H. F. Kramers
Regierungs- Ober- und Land-Gerichts-Advocatens in den Herzogthümern Schleswig und Holstein

Versuch einer systematischen Darstellung des peinlichen Rechts.

Schleswig,
bey Johann Gottlob Röhß.
1798.

— — — — Vrano Nata!
Fave mihi, ingredior novus tua templa sacerdos.

Nicht der Glaube etwas neues sagen zu können, vielmehr lediglich der Wunsch, das Studium der schleswig-holsteinischen peinlichen Rechtsgelahrtheit, das wegen der Mannichfaltigkeit der statutarischen Rechte und der Verschiedenheit in den Dispositionen derselben dem Anfänger mit manchen Schwierigkeiten verbunden ist, zu erleichtern, wozu die mit dem wärmsten Danke zu erkennende Bemühungen des Herrn Regierungsrath von Eggers die Bahn

 gebro-

gebrochen haben, und wo möglich dazu etwas beyzutragen, hat mich bewogen, gegenwärtige Arbeit dem sachkundigen Publiko als den ersten schwachen Versuch nicht ohne gegründete Furcht zur nachsichtsvollen Beurtheilung vorzulegen.

Geschrieben zu Itzehoe
im Monat December, 1797.

Der Verfasser.

Ueber-

Uebersicht.

Einleitung.

Erster Theil.

Reine Theorie.

Hälfte

Zwey-

Einleitung.

A. Geschichte.

Im Anfange des jezt laufenden Jahrtausends war an die Stelle alter römischer und griechischer Gelehrsamkeit die tiefste Unwissenheit, und daraus natürlich folgende Irreligion und Superstition getreten. Wissenschaft, die noch existirte, fand man nur hie und da in den Klöstern, wenn die Fertigkeit der Mönche, ihren Nahmen oder höchstens einen Brief zu schreiben, und einige lateinische Gebete zu radebrechen, Wissenschaft genannt zu werden verdient. Hatten die Deutschen im 5ten und 6ten Jahrhundert die salischen, ripuarischen, allemannischen, beyerschen, friesischen, burgundischen und sächsischen Rechte zur Norm genommen, so kannten die schlecht besetzten Gerichtshöfe des 10ten bis 15ten Jahrhunderts, der Barbarey des Mittelalters, jene Gesetze kaum dem Nahmen nach. Die militairische Regierung, der gänzliche Verfall des Justizwesens, die Unkunde und daher natürliche Verwirrung einheimischer und fremder Rechte, die abergläubischen Meinungen und Gebräuche, die das Christenthum damaliger Zeit so sehr verunstalteten, wohin die ordalia

ordalia oder Gottesurtheile gehören, da man in streitigen Fällen die Entscheidung von der Allmacht Gottes unmittelbar erwartete, die Send-, Sinodalgerichte, die sogenannten missi regii und vor allen die Vehmgerichte *) ließen keine durch richtige Grundsätze geleitete Rechtspflege erwarten. Da man aber unter Kaiser Maximilian dem ersten ernstlich darauf dachte, die Mängel der Ordnung zu heben, da die Befehdungen durch den Landfrieden vom Jahre 1495 abgeschafft, das Kammergericht in demselben Jahre eingerichtet, einzelne Verordnungen wider Gotteslästerer, Zigeuner und sonstige Landstreicher gegeben wurden, und man es sogar wagte, von manchen Seiten wenigstens dem Unfug der heimlichen Gerichte sich entgegen zu setzen, so konnte man doch schon mit Grunde die nachmalige Verbesserung der Rechtspflege überhaupt und besonders der peinlichen hoffen, die auch nicht lange ausblieb, indem der Fürstbischof von Bamberg den von seinem Mini-

*) Die Vehm, Fehm, Frey- oder heimlichen Gerichte sind wahrscheinlich aus den missis regiis entstanden, hatten ihren hauptsächlichen Sitz in Westphalen und Niedersachsen, von da sie sich über ganz Deutschland ausbreiteten und mehr denn 100000 Beysitzer oder Freyschöppen, deren Präsident auf jeder Gerichtsstätte, die der freye Stuhl hieß, mit dem Nahmen des Stuhlherrn belegt wird. Sie blüheten am meisten im 13ten und 14ten Jahrhundert, erhielten sich bis zur peinlichen Gerichtsordnung, richteten im Verborgenen, vorzüglich über Mord, Raub, Nothzucht, Meineide u. s. f. Selbst ihre Ladungen waren in ein mystisches Dunkel gehüllt, und die Verhandlungen wurden blos mündlich abgethan, daher nichts davon auf die Nachwelt gekommen ist, und diese auf die Einrichtung jener Schreckensgerichte nur muthmaßen kann.

Minister und großen Staatsmann dem Freyherrn von Schwarzenberg gemachten Entwurf zu einer peinlichen Gerichtsordnung schon im Jahr 1507 in seinen Staaten unter dem Nahmen der Bambergischen Halsgerichts-Ordnung als Gesetz promulgiren ließ, welche bald darauf wörtlich abgeschrieben auch von den Marggrafen von Brandenburg ihren Staaten als Norm ertheilt wurde. Diese Bambergische Ordnung ward mit einiger Veränderung den versammelten Reichsständen zu Worms im Jahr 1521 mit dem Vorschlage vorgelegt, derselben allgemein verbindende Kraft fürs ganze deutsche Reich zu verleihen. So sehr diesem auch von vielen der Reichsstände, die in manchen Anordnungen eine Beeinträchtigung ihrer Rechte und hergebrachten Gewohnheiten wahrzunehmen glaubten, widersprochen ward, so ging derselbe doch nach Jahrelangen Debatten vorzüglich wegen der hinzugefügten clausulae salvatoriae *) durch, und es ward dieser Entwurf auf dem Reichstage zu Regensburg im Jahr 1532 unter dem Namen Kaiser Carl des 5ten und des römischen Reichs peinliche Gerichtsordnung als künftig durchs ganze deutsche Reich geltende Gesetz promulgirt **).

Dadurch hat denn endlich die peinliche Rechtspflege einen allgemeinern festern Gang erhalten, und wenn gleich dies Gesetzbuch keinesweges von Fehlern frey

*) Mit den Worten am Ende der Vorrede: Doch wollen wir durch diese gnädige Erinnerung Churfürsten, Fürsten und Ständen an ihren alten wohlhergebrachten rechtmäßigen und billigen Gebräuchen nichts benommen haben.

**) Die Bambergensis ist also würklich als mater Carolinae anzusehen.

frey ist, wenn gleich man an demselben Unvollständigkeit der Disposition, Unbestimmtheit der Ausdrücke, Widersprüche in der Entscheidung, Unverhältnißmäßigkeit der Strafen, überhaupt zu große Härte derselben, zu starke Begünstigung des römischen Rechts und des richterlichen Ermessens nicht ganz ohne Grund tadelt, so bleibt es doch immer für jene Zeiten ein trefliches, in seinen Folgen heilsames Unternehmen, da es die Abstellung der Misbräuche in peinlichen Sachen, den Untergang der heimlichen Gerichte, die Abschaffung so vieler abergläubischer Gebräuche nach sich zog, und Veranlassung zum ernsthaften Studio der peinlichen Rechtsgelehrsamkeit gab, welches alles ohne dasselbe wahrscheinlich noch lange zurückgeblieben seyn würde.

Nun kamen allmählig Wissenschaften wieder empor, und unter ihnen auch die peinliche Rechtsgelehrsamkeit; hin und wieder standen große Köpfe auf, deren Licht über Deutschland seinen wohlthätigen Schein verbreitete; Philosophie, die unzertrennliche Geleiterinn der Rechtswissenschaft ward aus ihrem Dunkel wieder hervorgezogen; man drang tiefer in die leztere ein; stellte neue Begriffe in einzelnen Theilen derselben auf, bis sie auf den heutigen Grad der Vollkommenheit gebracht wurde. Fürs peinliche Recht ist in den lezten 50, besonders in den lezten 20 Jahren ungemein viel gethan, da man sich evident überzeugt hatte, daß ohne den sanften Moralisten, ohne den scharfsehenden Philosophen der Criminalist nicht bestehen könne.

Was die besondere Geschichte des peinlichen Rechts in Holstein anbetrift, über die Gesetze der Cimbrer,

der

der Sachsen und Wenden, über die Haraldischen Gesetze und hollischen Rechte, darf ich nur auf des Herrn v. Cronhelm historischen Bericht C. St. H. und des Herrn v. Eggers peinliche Rechts- und Gerichtsverfassung verweisen.

B. Gesetzliche Quellen des peinlichen Rechts.

I. Allgemeine.

A. Fremde,

a. aus dem römischen Rechte

1. Inst. Lib. 4.
2. Dig. Lib. 47. 48.
3. Cod. Lib. 9.
4. Nov. 12. 14. 77. 134. 141. 142. 143. 153.

b. aus den Lehnsgebräuchen,

1. Feudor. 5. 17. 2. Feudor. 21. 24. 37.

c. aus dem canonischen Rechte,

Decretal. Gregor. IX. Lib. 5.

B. Einheimische,

1. die peinliche Gerichtsordnung vom Jahre 1532.
2. die Reichsschlüsse,
3. die Reichsabschiede,
4. das Reichsherkommen.

II. Besondere.

A. Für die Herzogthümer Schleswig und Holstein zusammen,

1. das Herkommen,

2. die

2. die einzeln emanirten Verordnungen, worin beyde Herzogthümer genannt sind,
3. die Landgerichtsordnung revidirt im Jahre 1636, vom Kaiser und Reich bestätigt im Jahr 1641.

B. Für das Herzogthum Holstein allein,
1. die einzelnen blos für Holstein allein ergangene Verordnungen,
   a. in C. C. H.
   b. in der chronologischen Sammlung der Verordnungen,
   c. in den schleswig-holsteinischen Anzeigen,
   d. in des Herrn Callisen promptuario juridico,
2. der Sachsenspiegel, vom Jahre 1230.
3. das lübsche Recht, von den Jahren 1254 und 1370.
4. das ditmarsische Landrecht, vom Jahre 1567.
5. die neumünsterschen Kirchspielgebräuche.

C. Für das Herzogthum Schleswig allein,
1. die blos für Schleswig ergangenen Verordnungen,
   a. im C. St. S.
   b. in der chronologischen Sammlung der Verordnungen,
   c. in den schleswig-holsteinischen Anzeigen,
   d. in des Herrn Callisen promptuario.
2. das jütsche Low-Buch vom Jahre 1716,

3. das

3. das eiderstedtische Landrecht vom Jahre 1591.
4. das nordstrandische Landrecht vom Jahre 1572.
5. das fehmarische Landrecht vom Jahre 1558.
6. die stapelholmer Constitution vom Jahre 1623.
7. die einzelnen Stadtrechte.

(Nr. 3–7: im Corp. Statutor. Slesv.)

In Hinsicht der Ordnung der Gesetze unter einander gilt auch hier die Regel aus dem bürgerlichen Rechte: daß das jüngere Gesetz oder die jüngere Gewohnheit dem ältern, das individuelle dem speciellen, das specielle dem generellen, das einheimische dem fremden allezeit vorgehe.

C. Hülfswissenschaften.

Zu den Hülfswissenschaften des deutschen peinlichen Rechts, die theils historisch, theils philologisch, theils philosophisch, theils juristisch sind, gehören nicht allein 1) alle übrige Theile der Rechtsgelehrsamkeit, vorzüglich das Naturrecht, sondern auch 2) politische Geschichte der Deutschen, 3) deutsche Alterthumskunde, 4) Kenntniß der ältern deutschen Mundarten, um die Gesetze älterer Zeiten richtig erklären zu können, 5) Gelehrtengeschichte, vorzüglich solcher Gelehrten, die sich mit dem peinlichen Rechte beschäftigt haben, 6) das Studium der peinlichen Gesetzgebung sowohl der Deutschen als anderer Nationen, vorzüglich

der Juden aus den mosaischen Gesetzen, 7) Geschichte des peinlichen Rechts, 8) gerichtliche Arzeneykunde. Einige wollen zwar dieselbe nicht für eine Hülfswissenschaft des peinlichen Rechts gelten lassen, indem doch den Aerzten über ihr ausgestelltes visum repertum der völlige Glaube beygelegt wird, und dieses doch allemal eingeholt werden muß; allein ist es darum für den Criminalrichter nicht eine Vollkommenheit mehr, wenn er die in die Arzney, besonders Chirurgie einschlagende Fälle selbst zu beurtheilen versteht? ohne zu gedenken, daß der hierin bewanderte Richter viel leichter präciser, selbst in den Ausdrücken der Kunst den Aerzten und Chirurgen das Punctum, worauf es bey ihrer Besichtigung und Verfertigung ihres Berichts darüber hauptsächlich ankömmt, angeben kann, 9) theoretische und practische Philosophie, 10) Moral und endlich 11) Kenntniß des menschlichen Herzens; denn die stärkere oder schwächere, engere oder weitere Fesseln, in denen Affecte, Leidenschaften und Temperament den menschlichen Willen halten, und die freyen Operationen desselben mehr oder weniger verhindern, bestimmen die Strafwürdigkeit einer Handlung; kennt der Gesetzgeber diese Fesseln und ihre innere Verbindung unter einander nicht, so kann er unmöglich richtige, gerechte, zweckmäßige Strafen bestimmen; kennt der Richter sie nicht, so wird derselbe nicht selten zweifelhaft seyn, welches Verbrechen begangen sey, welche strafwürdige Seiten die Handlung habe, welcher Grad der Zurechnung eintrete, und wird folglich die passende Strafe aus den Gesetzen nicht heraus zu finden wissen.

D.

D. Litteratur des peinlichen Rechts.

I. Erläuterung fremder Rechte.

A. Matthaei comment. de criminibus ad. Lib. 47. et 48. D. Antverp. 1761.

M. Laesgii annotationes ex jure romano. Napoli 1772.

C. F. G. Meister diss. de jur. rom. crim. in foris germ. auctoritate. in opusc. P II. D. I.

J. C. Quistorp von den vorzüglichsten Stellen des röm. und canon. Rechts, auf welche in der P. G. O. Beziehung gemacht wird im Opusc. P. III

II. Erläuterung des deutschen peinlichen Rechts.

A. Geschichte des peinlichen Rechts.

C. Thomasius de origine, natura, progressu et interitu judiciorum Westphalicorum. Hal. 1715.

J. Horiz, wahre Veranlassung der peinlichen Gerichtsordnung. Maynz 1757.

J. F. Malblank Geschichte der P. G. O. Kaiser Carl des 5ten. Nürnberg 1783.

J. G. A. Hoof, von den Ordalien oder Gottesurtheilen. Maynz 1784.

J. Möser, kurze Nachricht von den westphälischen Freygerichten. in der Berl. Monatsschr. Novbr. 1786. S. 375.

J. C. Quistorp, von den vorzüglichsten alten deutschen Gewohnheiten, auf welche in der

P. G. O. Beziehung gemacht wird, und deren heutigen Anwendung. Rostock 1787. in seinen Beyträgen S. 81. d, 2te Ausg.

C. Hütter, das Vehmgericht des Mittelalters nach seiner Entstehung, Einrichtung, Fortschritten und Untergang. Leipzig 1793.

Für das holsteinische peinliche Recht insbesondere, ausserdem was in den Schriften eines Lackmann, v. Cronhelm, Gadendam, Dreyer und Christiani vorkömmt.

C. A. F. v. Eggers, peinliche Rechts- und Gerichtsverfassung in Holstein. Altona 1788.

B. Commentare über die P. G. O.

I. P. Kress, comment. in C. C. C. Hanov. 1786.

I. S. F. Boehmer, meditationes in C. C. C. Hal. 1770.

C. F. Walch, glossarium germanicum interpretationi C. C. C. inserviens. Ien. 1790.

C. System des peinlichen Rechts.

C. F. G. Meister, Einleitung in die peinliche Rechtsgelahrtheit; jezt unter dem Titel:

Ausführliche Abhandlung des peinl. Processes. Gött. 1766.

J. C. Quistorp, Grundsätze des peinl. Rechts. Leipzig 1783.

C. J. L.

C. J. L. Stelzer, Grundsätze des peinl. Rechts. Erfurt 1788.

G. A. Kleinschrod, systematische Entwickelung der Grundbegriffe und Grundwahrheiten des peinl. Rechts aus der Natur der Sache und der positiven Gesetzgebung. Erlangen 1794 - 1796.

D. Peinliche Gesetzgebung.

C. E. Wieland, Geist der peinlichen Gesetze. Leipzig 1783

H. E. Globig und J. G. Huster, Abhandlung von der Criminalgesetzgebung. Zürch 1783. dazu 4 Zugaben, Altenb. 1785.

C. G. Gmelin, Grundsätze der Gesetzgebung über Verbrechen und Strafen. Tübing. 1785.

Servin, über die peinliche Gesetzgebung, mit Anmerkungen von J. E. Gruner. Nürnberg 1786.

G. Filangieri scienza della legislazione. Napoli. 1781. übersetzt von G. C. K. Linck, Anspach 1784. (4ter u. 5ter. B.)

J. v. Soden, Geist der deutschen Criminalgesetzbung. Frankf. 1792.

C. W. Jacobs, Ideen über Gegenstände der Criminalgesetzgebung. Leipzig 1793.

Pastoret, des loix pénales. Paris 1790. übersetzt und mit einem erläuternden und berichtigenden Commentar auch Anmerkungen versehen von C. D. Erhard. Leipzig 1796.

J. H. Abicht, Lehre von Belohnung und Strafe in ihrer Anwendung auf die bürgerliche Vergeltungsgerechtigkeit überhaupt, und die Criminalgesetzgebung insbesondere, rc. 1r Band. Erlangen 1796. 2r Band. daselbst 1797.

E. Casuistische und sonstige Schriften über das peinliche Recht.

J. H. Berger, electa juris criminalis. Lipſ. 1737.

G. F. Harprecht, deciſ. et conſult. crim. Tubing. 1746.

F. A. Herzogs, Sammlung auserlesener reſponſor. jur. crim. mit einer Vorrede von A. Leyser. Hamb. 1747.

B. Carpzow, pract. nov. rer. crimin. cum obſerv. I. S. F. Boehmer. Francof. 1758.

Alex. v. Joch (C. F. Hommel) über Verbrechen und Strafen nach türkischen Gesetzen. Bayreuth u. Leipz. 1772.

J. F. Carrach, rechtliche Gutachten in peinlichen Fällen, herausgegeben von König. Halle 1775.

H. J. O. König, besondere Vorbereitung zu der gemeinen in Deutschland üblichen Criminalrechtsgelehrsamkeit. Halle 1783.

C. F. Hommel, philosophische Gedanken über das Criminalrecht, mit Anmerkungen von C. G. Rössig. Breslau 1784.

E. C.

E. C. Westphal, Criminalrecht. Leipzig 1785.

I. F. Plitt, analecta juris criminalis. Hanov. 1786.

von Beccaria, von Verbrechen und Strafen. Breslau 1788.

I. L. E. Püttmann, opuscula juris crim. Lipſ. 1789.

J. F. Plitt, Repertorium für das peinl. Recht. Frankf. 1790.

—— Beyträge zur Geschichte der Menschheit in Erzählungen aus wichtigen Gerichtsacten. Altenb. 1790.

G. J. F. Meister, practische Bemerkungen aus dem Criminal- und Civilrechte, durch Urtheile und Gutachten der Göttingschen Juristenfacultät erläutert. 1r B. Götting. 1791.

—— Neue peinliche und bürgerliche Rechtsfälle von einer Gesellschaft practischer Rechtsgelehrten. Zeitz und Naumburg 1794.

—— Criminalfälle für Rechtskundige und Psychologen. Frankf. u. Leipz. 1794.

J. F. Kees, Versuch eines Unterrichts von Verbrechen und Strafen für die untern Volksclassen. Leipzig 1794.

—— Sammlung merkwürdiger Rechtsfälle aus dem Gebiete des peinl. Rechts. Nürnberg 1794.

—— Merkwürdige Rechtsfälle, als ein Beytrag zur Geschichte der Menschheit. Nach

dem französischen Werke des Pitaval durch mehrere Verfasser ausgearbeitet. Herausgegeben von Schiller. 1r bis 4r Theil. Jena 1792 - 95.

G. A. Kleinschrod, Abhandlungen aus dem peinlichen Rechte und peinlichen Proceß. 1r Band. Erlangen 1797.

F. E. K. Mereau, Beyträge zum peinlichen Rechte. Lübeck 1797.

E. F. Klein, Annalen der Gesetzgebung 2c. in den preussischen Staaten.

F. Compendia des peinlichen Rechts.

I. R. Engau, elementa juris crim. Ienae 1767.

I. S. F. Boehmer, elementa jurispr. crim. Hal. 1774.

P. M. Renazzi, elementa juris crim. Rom. 1775.

I. L. E. Püttmann, elementa juris crim. Lipſ. 1779.

I. C. Koch, inſtitutiones juris crim. Ien. 1788.

G. I. F. Meiſter, principia juris crim. germ. com. Gött. 1789.

(C. L. Paalzow.) compendium juris crim. rom. germ. forenſis. Hal. 1789.

C. A. Gründler, System des allgemeinen deutschen peinlichen Rechts, zum Gebrauch für Vorlesungen. Halle 1796.

E. F.

E. F. Klein, Grundsätze des gemeinen deutschen und preussischen peinlichen Rechts. Halle 1796.

H. C. E. Kölle, Grundsätze des gemeinen deutschen und preussischen peinlichen Rechts. Erlangen 1797.

G. Gerichtliche Arzeneykunde.

M. Alberti, systema jurisprudentiae medicae. Hal. Schneeb. Lips. et Görlitz 1725 - 1747.

H. F. Teichmeyer institutiones medicinae legalis v. forensis. Ien. 1762.

C. G. Ludwig, institutiones medicinae forensis. Lips. 1774.

A. v. Haller, Vorlesungen über die gerichtliche Arzeneywissenschaft. Bern 1784.

E. Vom peinlichen Rechte und der peinlichen Rechtsgelehrsamkeit.

Den Ausdruck peinliche Sachen nimmt man heutiges Tages in einem dreyfachen Sinne:

1. Im allgemeinsten weitläuftigsten Sinne begreift man darunter alle Fälle, die eine öffentliche Strafe trift; und dann hat man den Begriff, den die römischen Gesetze mit den causis criminalibus verbinden.

2. In der engern gewöhnlichsten Bedeutung versteht man die Verbrechen darunter, auf die Lebens-, Leibes- oder eine der leztern gleich zu schätzenden Strafe steht.

3. In

3. In der engsten aber nur solche, auf die Lebens- oder eigentliche Leibesstrafen, die nicht blos die Oberfläche des Körpers treffen, gesezt sind.

Das peinliche Recht, jus *) criminale, ist der Inbegriff derjenigen Gesezze, die die Angriffe auf die angebohrnen Rechte des Menschen, unter Androhung einer Strafe verbieten.

*) Die verschiedenen Bedeutungen des Wortes jus sind aus dem bürgerlichen Rechte bekannt. Siehe den ersten Theil des vortreflichen Glückschen Commentars über die Pandecten.

Die Kenntniß dieser Gesezze, verbunden mit der Fertigkeit sie richtig zu erklären, und auf Thatsachen passend anzuwenden, nennt man die peinliche- oder Criminal-Rechtsgelehrsamkeit.

Jenes das peinliche Recht ist, nach seiner Qualität betrachtet, entweder allgemeines, oder besonderes; nach der Qualität, und zwar in Hinsicht seines Ursprungs, fremdes recipirtes, oder einheimisches; in Hinsicht der Promulgation geschriebenes oder ungeschriebenes. Man hat bisher verschiedentlich die Eintheilungen des peinlichen Rechts in positives und natürliches, in publicum und privatum angenommen; allein da es nach dem Naturrechte wohl Vergehungen, die in solchen Handlungen bestehen, die einen Angriff auf die Vollkommenheiten unserer selbst, oder anderer involviren, die man nicht thun darf, wozu man nicht befugt ist, aber keine Strafen, folglich keine Verbrechen im Sinne des peinlichen Rechts giebt, so läßt sich wohl

wohl schwerlich ein natürliches peinliches Recht annehmen. Was die zweyte betrift, so kann es wohl als ausgemacht angesehen werden, daß das peinliche Recht zum Privatrechte gehöre, eine speciem desselben ausmache; da es nun aber in sich widersprechend ist, aus dem Begriffe einer Art, speciei, die Begriffe zweyer Gattungen, generum, ziehen zu wollen, so läßt sich, wenn der Vordersatz, der freylich nur die Natur eines lemmatis hat, als richtig erkannt wird, kein jus criminale publicum denken.

Diese, die Criminalrechtsgelehrsamkeit ist entweder blos Theorie oder zugleich Praxis. Praxis ohne Theorie ist Empirie oder gar Rabulisterey. Die Praxis zeigt sich 1) im Entscheiden vorkommender Fälle, 2) im Ertheilen der Gutachten über einen zweifelhaften Punkt, 3) im Anklagen und Vertheidigen des Verbrechers, 4) im Verhüten der Verbrechen durch dahin zielende Anstalten. Das erste ist ein Geschäft der Criminal-Justiz, das zweyte gehört vor die Facultäten, das dritte thun die Sachwalter, und mit dem vierten beschäftigt sich die Policey *).

Auch in peinlichen Sachen ist wohl zu unterscheiden zwischen dem, was formal recht, und dem, was material recht ist. Die Erkennung der Tortur z. B. ist in manchen Ländern formal recht, da dort bestehende Gesetze sie resp. befehlen und erlauben; ob sie aber

*) Ueber das Fach der Polizey ist nachzusehen J. L. Erb, Versuch die eigenthümlichen und rechtmäßigen Gränzen der Polizey zu bestimmen; in den Vorlesungen der Churpfälz. ökonom. Gesellschaft zu Heidelberg. Band 3. S. 181. u. folg. Band 4. Theil 2. S. 153. u. folgende.

aber auch material recht sey, d. h. ob sie mit geläuterten Grundsätzen des Naturrechts, der natürlichen Gerechtigkeit, und mit der gesunden Vernunft übereinstimme; ob ferner das Resultat der buchstäblichen Auslegung englischer Gesetze, so formal recht es immer seyn mag, auch material recht sey, ist eine andere Frage. Dieser Unterschied löst das paradoxon in dem unter gewissen Umständen sehr passenden Sprüchworte, summum jus summa injuria leicht und natürlich auf.

Der Vortrag der Grundsätze des peinlichen Rechts zerfällt seiner Natur nach in zwey Theile, den rein theoretischen, und den practischen. Jener der theoretische hat wieder zwey Hauptabtheilungen, nemlich 1) die Lehre von Verbrechen und Strafen im allgemeinen, 2) von einzelnen Verbrechen und ihren Strafen. Dieser der practische löst sich auch in zwey Hauptabtheilungen auf, davon die erste die Grundsätze vom Beweise in peinlichen Sachen enthält, und zwar 1) im allgemeinen, 2) bey jedem Verbrechen besonders; die zweyte, die des peinlichen Verfahrens, und zwar 1) in eigentlichen Criminalsachen, 2) in Brüchsachen.

Erster Theil.

Reine Theorie.

Erster Theil.

Reine Theorie.

Erste Abtheilung.

Von Verbrechen und Strafen im allgemeinen.

Erster Abschnitt.

Von Verbrechen überhaupt.

Erster Titel.

Begriff der Verbrechen, und deren Eintheilungen.

§. 1.

Begriff eines Verbrechens.

Ein Vergehen im allgemeinsten Sinne ist jede Verringerung der Vollkommenheiten meiner selbst oder anderer *). Denkt man sich aber die Vergehungen in der bürgerlichen Gesellschaft, im Staate, so findet man, daß einige so üble Folgen für die gesammte Gesellschaft haben, daß es zur Erhaltung derselben nöthig ist, diese Vergehungen durch sinnliche Abschreckungsmittel so selten als möglich zu machen, andere aber ge-

ringere; jene belegen wir ausschließlich mit dem Namen der Verbrechen, der delictorum, und nur diese sind es, mit denen sich das peinliche Recht beschäftigt; daher ist delictum jede Beeinträchtigung der angebornen Rechte des Menschen, die durch positive Gesetze unter Androhung einer Strafe verboten ist **).

*) Vergehungen hat es von jeher gegeben, ehe an Einrichtung der Staaten gedacht wurde; denn der Mensch hat angeborne Rechte und jede Kränkung derselben ist nach dem absoluten Naturrecht unerlaubt, ist Vergehen, nicht aber Verbrechen, denn diese Benennung entstand erst, als man schon in bürgerlichen Gesellschaften lebte, und gewisse Vergehungen um des allgemeinen Besten willen bestrafte; folglich ist das Verbrechen nicht älter als die Strafe, und ein Begriff kann ohne den andern nicht gegeben werden.

**) Die Freyheit des Willens im Handelnden darf in die Definition des Verbrechens nicht mit aufgenommen werden, indem sie dadurch wohl zu eng gerathen würde, da der, der durchaus keine Freyheit des Willens hatte, doch eine Handlung gegen ein Strafgesetz, ein Verbrechen begehen kann. Auf das Daseyn oder Nichtdaseyn dieser Freyheit, kommt es nur bey Beantwortung der Frage an: kann und soll an dem handelnden Subjecte die angedrohte Strafe vollzogen werden, oder nicht, das heißt: ist das Verbrechen dem Handelnden zu imputiren oder nicht.

§. 2.

Fortsetzung.

Zu einem unter Androhung einer Strafe verbotenem Vergehen, zu einem Verbrechen gehört 1) eine Handlung oder die Unterlassung einer vollkommnen Pflicht, die einen Angriff auf die angebornen Rechte des Menschen involvirt *). Es müssen angeborne Rechte seyn, denn die erworbenen ziehen in der Regel

nur

nur die Verbindlichkeit zur Entschädigung nach sich, z. B. die Nichterfüllung der Obliegenheiten aus Verträgen. Dieser Angriff auf die angebornen Rechte des Menschen kann durch eine positive Handlung, oder durch die Unterlassung einer vollkommnen Pflicht geschehen; im ersten Fall nennt man es ein delictum commissionis, im andern ein delictum omissionis; 2) ein positives Gesetz, welches dieses Thun oder Lassen unter Androhung einer Strafe verbietet. Es muß ein positives Gesetz seyn, da das Naturrecht keine Strafe kennt, sondern diese ihren Grund lediglich in ausdrücklichen oder stillschweigenden Verträgen hat. Aber auch die Art der Strafe muß in diesem Gesetze bestimmt seyn, und es muß darin nicht mit allgemeinen Worten die Androhung geschehen, z. B. Giftmischerey soll schwer bestraft werden, sondern es muß wenigstens angegeben seyn, von welchem seiner angebornen Rechte der Verlust den Verbrecher treffen soll **).

*) Zu den angebornen Rechten des Menschen gehören Leben, Leib, Freyheit, Ehre, Eigenthum und das Recht Wahrheit zu verlangen. Obgleich das Eigenthum eher zu den erworbenen Rechten ins hypothetische Naturrecht gehört, so ist doch das Recht, gültig erworbenes Eigenthum gegen jede Angriffe zu schüzzen, angebornes Recht. Kleinschrod in der systematischen Entwickelung der Grundbegriffe und Grundwahrheiten des peinlichen Rechts, Th. 1. S. 7. in der Note. Ohnehin sind ja die meisten Angriffe auf dasselbe schon wirklich ein Vorwurf positiver Gesetze geworden.

**) Wenigstens in wichtigern Fällen.

§. 3.

Fortsetzung.

Ob das Strafgesetz ein geschriebenes oder ungeschriebenes, das heißt: von der Gesetze gebenden

Macht im Staate den Gliedern desselben gegebenes und bekannt gemachtes, oder durch Gewohnheiten eingeführtes sey, ist gleich, ändert nichts an dem Wesen des Strafübels, denn auch im peinlichen Rechte haben Gewohnheiten Auctorität, und es gilt auch hier die Regel: das neuere Gesetz hebt das ältere auf, wenn sie nicht blos anscheinend, sondern wirklich sich contrair entgegen stehen, und es kann ein positives Strafgesetz durch eine nachfolgende contraire Gewohnheit kraftlos gemacht werden.

§. 4.

Eintheilungen der Verbrechen.

Offenbar ist es, daß nicht alle Verbrechen gleicher Natur sind, nicht eine und dieselbe sub- und objective Beschaffenheit, nicht gleiche Folgen für die Ruhe, Ordnung und Sicherheit des Allgemeinen haben, folglich nicht alle mit einer und derselben Strafe zu belegen sind; daher ist es nöthig, die verschiedenen Seiten einer Handlung zu betrachten, und von einander zu trennen; es werden Eintheilungen der Verbrechen erfordert, aber nur solche, die eine Veränderung der Strafe nach sich ziehen, das heißt, die auf einer größern oder geringern Strafwürdigkeit beruhen. Alle übrigen Eintheilungen verwirren und erschweren wohl nur die Wissenschaft ohne sonderlichen Nutzen zu haben. Die Natur der Verbrechen würde sich vielleicht durch folgende vier Eintheilungsgründe erschöpfen lassen, wenn man nämlich 1) die Quantität des Verbrechens, seinen Umfang und Inhalt, 2) die Qualität, seine innere Beschaffenheit, 3) die Relation, sein Verhältniß zur Ordnung des Staats, und endlich 4) die

Moda-

Modalität desselben, das Verhältniß, in welchem die das Verbrechen ausmachende Handlung zum Erkenntniß- und Willensvermögen des Handelnden steht, untersuchte.

§. 5.

Nach der Quantität.

In der Quantität muß man wieder den Umfang und den Inhalt von einander absondern. Nach der Quantität des Umfanges hat der Handelnde das Verbrechen entweder zum ersten Mahl begangen, dann nennt man es ein delictum primum, oder schon öfterer, a) an demselben Gegenstande, hier ist es continuatum, b) an verschiedenen, reiteratum. In Hinsicht der Quantität des Inhalts aber, ist das Verbrechen schon wirklich bis zu seiner Vollendung gediehen, das heißt: es sind alle wesentliche Stücke des Verbrechens vorhanden, oder nicht. Im ersten Fall ist das delictum consummatum, im andern nennt man die Handlung einen conatum delinquendi, wovon im dritten Titel das nähere vorkommen wird.

§. 6.

Nach der Qualität.

Ferner muß man die innere Beschaffenheit eines Verbrechens untersuchen, man muß genau prüfen, ob in einer und derselben Handlung mehrere Verbrechen liegen, ob die einzige Handlung mehrere strafwürdige Seiten hat, oder nicht. Im letzten Fall könnte man eine solche Handlung ein delictum simplex, im ersten aber ein compositum nennen. Es liegt vor Augen, daß dieser Unterschied in die künftige Strafbe-

stimmung einen wichtigen Einfluß habe, indem die Handlung unleugbar strafwürdiger ist, durch welche mehrere Strafgesetze auf einmal übertreten werden, als diejenige, die einen Verstoß nur gegen ein Strafgesetz in sich faßt. Mit einem delicto composito nach dem eben angegebenen Begriff sind aber nicht die delicta concurrentia zu verwechseln, denn diese sind nur dann vorhanden, wenn von mehreren begangenen Verbrechen jedes seine eigne von der andern getrennte Handlung als wirkende Ursache zum Grunde hat, wenn man gleich die mehreren Verbrechen in eine Benennung faßt. So liegen z. B. im latrocinio zwey delicta concurrentia Raub und Mord, jedes von diesen beyden erfordert eine von der andern abgesonderte Handlung, und dazu eine neue Willensbestimmung, hingegen adulterium und incestus können ein delictum compositum seyn, da beyde durch eine und dieselbe Handlung begangen werden können.

§. 7.

Nach der Relation.

Sodann muß darauf Rücksicht genommen werden, wie nachtheilig das Verbrechen der Ordnung des Staats ist. Je größer die üblen Folgen für das Allgemeine sind, desto höher setzt eine weise Gesetzgebung das Strafübel. So sind einige Verbrechen von der Wichtigkeit, daß dem Handelnden der Verlust des Lebens, oder seiner Freyheit auf immer oder auf ansehnliche Zeit, oder seiner Ehre, oder seines Eigenthums ganz oder größten Theils, oder eine Leibeszüchtigung angedroht wird, und solche Verbrechen nennt man crimina, in concreto Criminalfälle; andere sind von

der

der Geringfügigkeit, daß die Gesetze gebende Macht es hinlänglich hält zu ihrer Vermeidung, sie nur mit dem Verlust eines mäßigen Theils der Eigenthumsrechte oder Freyheit auf kurze Zeit zu ahnden, und diese nennt man delicta, Vergehungen im engern Sinne, in concreto Bruchfälle *).

*) Auf diesen Unterschied gründet sich auch die künftige Eintheilung des peinlichen Processes.

§. 8.

Fortsetzung.

Die crimina pflegt man einzutheilen in graviora, auf welche Todesstrafe, lebenswieriges Gefängniß und öffentliche Arbeiten auf Lebenszeit stehen *), und in leviora. Das crimen involvirt die Läsion entweder des Staats und seiner Rechte unmittelbar, oder einzelner Glieder. Jene nennt man Staatsverbrechen, und nimmt dieses Wort, entweder im engern Sinne, so versteht man darunter blos Verbrechen gegen die Form des Staats, oder im weitern, hier versteht man alle übrigen Angriffe auf die unmittelbaren Rechte des Staats **) mit darunter. Da unstreitig das allgemeine Beste der höchste gesellschaftliche Zweck ist, so folgt daraus, daß Staatsverbrechen von größerer Wichtigkeit sind, als jede andere, und unter jenen die gegen die Form gerichteten die allerbedeutendsten sind ***).

*) argum. des §. 4. der K. V. f. d. Christiansburg den 4ten Nov. 1754.

**) Die in einem monarchischen Staate Regalien heißen.

***) Der Inbegriff der Staatsverbrechen und ihrer Strafen kann aber wohl nicht jus criminale publicum heißen, weil man darunter die Summe der

Verbrechen verstehen würde, deren sich ein Staat gegen den andern schuldig macht; ein Staat kann aber gegen andere wohl unerlaubte Handlungen ausüben, aber nicht gestraft werden, da keinem das Strafrecht zusteht, welches sich nur auf den Unterwerfungsvertrag gründet, und in der Nichtunterwürfigkeit gerade die Selbstständigkeit eines Staates liegt, ohne welche ein Staat nicht Staat seyn könnte, sondern nur Provinz wäre.

§. 9.

Nach der Modalität.

In Rücksicht endlich des Verhältnisses der Handlung und ihrer Folgen zum Erkenntniß- und Willens-Vermögen des Handelnden lassen sich folgende Fälle gedenken: 1) der Handelnde hat mit Kenntniß des natürlichen Unrechts, wenigstens der positiven Strafbarkeit, die Handlung in dem Grade beabsichtigt, in dem sie erfolgt ist, delictum dolosum; die nicht bezielten Folgen gehören zur culpa; 2) Er hat die Handlung ohne Kenntniß dieser Strafbarkeit und ihrer strafwürdigen Folgen, die er doch haben konnte und mußte, begangen, delictum culposum. In Hinsicht des Verhältnisses zum Willens-Vermögen muß genau untersucht werden, ob der Handelnde in Rücksicht der begangenen That *) Freyheit des Willens hatte oder nicht. In jenem Falle sind die Grade der Freyheit wohl in Acht zu nehmen, weil ihre Größe in die Strafbarkeit der Handlung einen entscheidenden Einfluß hat. Im letztern, wenn durchaus keine Freyheit des Willens bey der zu begehenden Handlung als solcher existirt, da fällt alle Zurechnung, und also alle Strafe weg **).

*) Mit dem Worte That bezeichnet man wenigstens hier im Lande eine vorzüglich große edle, oder eine sehr schlechte von großer Unmoralität zeugende Handlung.

lung, jedes extremum sowohl von der guten als schlechten Seite.

**) Unten die Lehre von der Zurechnung, Titel 4.

§. 10.

Fortsetzung.

Die Criminalisten theilen das delictum dolosum wieder in simplex und qualificatum, je nachdem Umstande den reatum *) bey einer Handlung auf eine exorbitante Weise vergrößern oder nicht; und nimmt man blos Rücksicht auf das Verbrechen des Todschlages, so unterscheidet die P. G. O. Art. 137 zwischen einem überlegten überdachten, und dem in der Hitze des Zorns begangenen Todschlage, und die schleswig-holsteinischen statutarischen Rechte **) zwischen einem offenbaren Todschlage und einem heimlichen Morde. Allein diese Eintheilungen betreffen nur einige Verbrechen, können also in der Reihe der allgemeinen keinen Platz verdienen. Uebrigens ist ein delictum in mente tantum propositum ein non ens, so lange dieses propositum sich durch keine facta externa äußert, da diese zum Begriff eines delicti gehören und im Gegentheil die Gedanken nie ein Gegenstand positiver Gesetze seyn können.

*) siehe unten §. 21.

**) Ditmarsisches Landrecht Art. 118. §. 1. und Neumünstersche Kirchspiels-Gebräuche Art. 62.

§. 11.

Fernere Eintheilungen nach dem gewöhnlichen Lehrbegriffe.

Die übrigen Eintheilungen der Verbrechen, die in den Lehrbüchern des peinlichen Rechts vorkommen,

sind

sind theils Eintheilungen der Strafen, nicht der Verbrechen, wie die in capitalia et non capitalia, jener in simplicia et atrocia *), theils der Gerichtsbarkeit, wohin die in secularia et ecclesiastica **) gehört. Die übr'gen Eintheilungen der delictorum 1) in excepta et non excepta, 2) in publica et privata, jener in ordinaria et extraordinaria, 3) in facti permanentis et transeuntis, 4) in manifesta et pernoctata, 5) in nominata et innominata, 6) in communia et propria, u. s. f. haben theils kein ganz richtiges fundamentum divisionis, sind theils blos römischen Rechts, theils blos alten deutschen Rechts, und alle von keinen practischen Wirkungen, von keinem Einfluß in die Strafbestimmung, daher sie wohl füglich als Terminologie, die keinen entschiedenen Nutzen hat, zu entbehren sind; die Eintheilung in criminalia et civilia ist der §. 7 angegebene Unterschied zwischen crimen und delictum.

*) siehe unten §. 41.

**) siehe unten Th. II. Hälfte 2. Abschn. 1. Tit. 1.

§. 12.

Classen der Verbrechen.

Alle Verbrechen lassen sich in zwey Hauptclassen bringen, wovon die eine diejenigen in sich faßt, die unmittelbar gegen den Staat und seine Rechte gerichtet sind, und die zweyte diejenigen begreift, die einen Angriff auf die Rechte einzelner Glieder des Staats involviren. Rechnet man nun das Eigenthum mit zu den angebornen Rechten des Menschen, so hat man deren sechs, und es entstehen daher sechs untere Classen der Verbrechen. Die erste faßt diejenigen Handlungen

lungen in sich, die auf das Leben gerichtet sind, die zweyte hat es mit solchen zu thun, die den Körper angreifen, die dritte enthält die Angriffe auf die Freyheit, die vierte auf die Ehre, die fünfte auf das Eigenthum, und die sechste die Beeinträchtigung des Rechts Wahrheit zu verlangen, wohin alle crimina falsi gehören. Da aber unter den delictis carnis einige den Körper, andere die Ehre, wieder andere die Freyheit afficiren, eine solche Trennung aber einen Uebelstand machen würde, so folgen sie unzertrennt ganz am Ende im siebenten Abschnitte.

Zweyter Titel.

Vom Vorsatze der culpa und dem casu.

D. Nettelbladt Diss. de homicidio ex intentione indirecta commisso. Hal. 1756.

W. E. Christiani Abhandlung über die Chimäre eines Todschlages aus indirectem Vorsatze. Kielsch. Mag. 1. B. 3. St.

Schott Juristische Litteratur v. J. 1784. S. 367.

J. C. Eschenbach progr. de dolo indirecto homicidarum. Rostoch. 1787.

W. E. Christiani Antwort. Kielsch. Mag. 2. B. 3. St.

J. L. E. Püttmann Diss. de distinctione inter animum directum et indirectum e jurisprudentia criminali eliminanda. Lips. 1789.

A. v.

A. v. Hoff Ueber Verbrechen aus indirecter Absicht. Berlin 1791.

§. 13.

Begriff eines Vorsatzes.

Bey jedem Verbrechen ist es von der größten Wichtigkeit, die Quelle, aus der die, das Verbrechen ausmachende, Handlung floß, aufzufinden, und da dieselbe entweder in der eignen Willensbestimmung des Handelnden, oder in dem Mangel seiner Aufmerksamkeit, oder in einem äußern Umstande, dessen Richtung außerhalb der Sphäre menschlicher Kräfte liegt, zu suchen ist, so reihen sich hier die Begriffe vom dolo der culpa und dem casu natürlich an.

Vorsatz, dolus, ist ein zur Vollendung einer als strafbar anerkannten Handlung gefaßter mit Kenntniß des Strafgesetzes verbundener Entschluß *). Obgleich der dolus seinen hauptsächlichen Grund in der Kenntniß der positiven Strafbarkeit einer Handlung hat, so erreicht derselbe doch noch einen höhern Grad dadurch, daß der Handelnde zugleich auch das natürlich Unerlaubte seiner Handlung einsieht, indem dann bey ihm noch ein Bewegungsgrund mehr vorhanden ist, sich zu dieser Handlung nicht zu entschließen, oder den schon gefaßten Entschluß wieder aufzugeben.

*) Kleinschrod a. a. O. Th. 1. S. 20.

§. 14.

Fortsetzung.

Der rechtliche *) Bewegungsgrund eine Handlung zu unterlassen kann dreyfach seyn. 1) Die Handlung ist

ist natürlich unerlaubt, aber positiv nicht strafbar, weil z. B. die Gesetzgebung fand, das Strafübel würde größer seyn, als das Uebel aus der Begehung der unerlaubten Handlung selbst, und hier ist die Handlung gar kein Verbrechen; 2) die Handlung ist natürlich erlaubt, hat aber positive Strafbarkeit, so begeht der Handelnde allerdings ein Verbrechen, und begeht es vorsätzlich, dolose, wenn er diese Strafbarkeit kannte; 3) dieselbe ist schon natürlich unerlaubt und es kömmt noch zugleich die positive Strafbarkeit hinzu, und dann ist der höchste Grad des doli vorhanden, wenn der Handelnde beydes kannte und sich dennoch zur Handlung entschloß.

*) Zum Unterschiede von den moralischen Bewegungsgründen.

§. 15.

Begriff der culpae.

Der Begriff der culpae läßt sich besser fühlen als angeben. In jeder Definition derselben bleibt wohl etwas mangelhaftes, oder es wird etwas zu viel hinein gebracht. Vielleicht könnte man so definiren: culpa *) ist die unvorsätzliche sträfliche Abwesenheit der Kenntniß des Strafgesetzes, der Einsicht in die Strafbarkeit der Handlung und ihrer Folgen, wie auch in die Möglichkeit der strafwürdigen Folgen einer sonst erlaubten Handlung. Dieser Abwesenheit konnte der Handelnde abhelfen, so ist sie strafbar, oder nicht, z. B. das Strafgesetz konnte er nicht kennen, und natürlich unerlaubt ist die Handlung nicht, oder ihm fehlte alles Bewußtseyn

von

von Schuld und Strafbarkeit; hier existirt keine culpa, folglich keine Anwendung des Gesetzes.

*) Das Wort culpa muß man wohl beybehalten, da schwerlich ein deutsches Wort aufzufinden ist, das den Begriff erschöpft.

§. 16.

Grade der culpae.

Schon aus dem bürgerlichen Rechte sind die Grade der culpae bekannt. Culpa besteht, wie gesagt, in einer Abwesenheit der Kenntniß; ist die Vermeidung dieser Abwesenheit schon durch bloße Urtheile möglich, so hat man culpam latam; culpa levis ist dann vorhanden, wenn dieses Vermeiden der Abwesenheit nur durch Bildung analytischer oder Verstandesschlüsse zu bewerkstelligen ist; und das Erforderniß synthetischer Schlüsse, der Schlüsse der Urtheilskraft oder der Vernunftschlüsse bestimmt die levissimam; oder aber culpa lata ist vorhanden, wenn die Wirkungen und Folgen einer Handlung, die dem Handelnden zugerechnet werden sollen, zu den nothwendigen gehören, levis, wenn sie gewöhnlich, und levissima, wenn sie vermischt zufällig sind. Diese letztere wird in der Regel nicht bestraft, ausgenommen etwa, wenn der Kunstverständige bey Ausübung seiner Kunst eine mit positiver Strafbarkeit verbundene Handlung begeht *). Je leichter die culpa zu vermeiden war, desto strafwürdiger ist sie **); daher muß die lata mit einer größern Strafe belegt werden als die levis, und diese wieder mit einer härteren als die levissima.

*) P. G. O. Art. 134. Allein die culpam levissimam in concreto auffinden und prüfen zu wollen ist gewiß kein leichtes Unternehmen.

**) doch

**) doch ist der Satz: culpa lata aequiparatur dolo wohl zu strenge. Sey die culpa noch so arg, so bleibt dennoch der Unterschied zwischen ihr und dem Vorsatze merklich genug.

§. 17.

Dolus indirectus.

Zwischen dem dolo und der culpa soll nun nach der Meinung mehrerer angesehener Gelehrten noch ein tertium liegen, welches sie dolum indirectum oder intentionem indirectam nennen. Diese ist vorhanden, sagen sie, wenn der Vorsatz nicht bis zur wirklichen Vollendung reichte; oder wenn die Handlung schlimmere Folgen nach sich zog, als der Handelnde eigentlich beabsichtigt hatte, deren Möglichkeit er aber beym Entschlusse voraussehen konnte und mußte; oder wenn der Handelnde das, was erfolgt ist, zwar gewollt hat, lieber aber doch gesehen hätte, daß es nicht erfolgt wäre. Da aber bey der Handlung, die der Handelnde als strafbar anerkannte, da er das Daseyn eines Strafgesetzes wußte, soweit seine Absicht reichte, ein wirklicher dolus vorhanden ist, so liegt in den Folgen, in den Wirkungen, die die Handlung ohne seine Absicht hatte, nur eine Abwesenheit der Einsicht, in die Möglichkeit der üblen Folgen nur culpa, obgleich diese groß genug seyn und als wahres Verbrechen bestraft werden kann, nur nicht in dem Grade, als wenn wirklicher Vorsatz vorhanden wäre *).

*) Die Gründe für und wider einen dolum indirectum findet man in den angezeigten Schriften; sie hier alle anzugeben ist nicht der Ort, sie zu prüfen, dazu fehlt mir aller Beruf, aber ohne im mindesten zu entscheiden darf ich freymüthig gestehen, daß ich mich von der Meinung derer, die eine intentionem indirectam statuiren, wenigstens bisher, ungeachtet man-

manches darüber angestellten Versuches, nicht habe überzeugen können.

§. 18.

Casus.

Es lassen sich aber Wirkungen gedenken, deren Ursache weder im Vorsatze noch in der culpa des Handelnden liegt, und diese nennt man zufällige, und das dadurch hervor gebrachte Verbrechen ein delictum casuale, welches niemanden zu imputiren ist.

Casus *), Zufall, ist das unregelmäßige (auf fest stehenden Regeln nicht beruhende) Zusammentreffen von Umständen oder Handlungen, in welchem die hauptsächliche nächste Ursache einer erfolgten Begebenheit liegt. Die entferntern Handlungen oder Umstände müssen von aller Nothwendigkeit frey seyn, sonst wäre ihr Zusammentreffen regelmäßig und könnte vorausgesehen werden; hingegen die Richtung der oder des zuletztzunächst wirkenden muß außerhalb der Sphäre menschlicher Kräfte überhaupt oder wenigstens des handelnden individui liegen, wo nicht, so konnte es seine Handlung anders lenken, und mußte die Folgen seiner Lenkung einsehen, ist folglich in culpa.

*) Man pflegt zu unterscheiden zwischen einem casus merus oder mere talis, und mixtus.

Drit=

Dritter Titel.
Vom Versuche.

L. Menken, diss. de crimine conatus. Jen. 1735.

§. 19.
Begriff des Versuches und dessen Grade.

Versuch, conatus, ist jede Handlung zu einem beabsichtigten Zwecke, welche denselben aber nicht völlig erreicht. Conatus delinquendi besteht also in Handlungen, die ein Verbrechen zum Zweck haben, die völlige Vollendung desselben aber nicht erreichen. In der Nichtvollendung liegt der Hauptbegriff des conatus. Dieser kann aber sehr verschieden seyn, je nachdem er sich der Vollendung mehr oder weniger genähert hat, daher die Eintheilung des Versuches in den entfernten, nähern und nächsten. Der erste besteht in den bloßen Vorbereitungen, die zu der Ausführung einer Handlung, die ein Verbrechen ausmacht, veranstaltet werden, conatus remotus, und diesen Grad des Versuchs, nennt man auch ein delictum attentatum; der zweyte, der nähere erfordert, daß mit denjenigen Handlungen, die ein Verbrechen involviren, wirklich schon der Anfang gemacht sey, conatus propior; und der dritte, der nächste, daß der Handelnde schon so weit fortgeschritten sey, daß es zur Vollendung des Verbrechens nichts mehr als das letzte Handanlegen bedürfe, conatus proximus; diesen und den nähern pflegt man auch mit dem Namen eines delicti inchoati zu belegen.

§. 20.

Bestimmung seiner Strafwürdigkeit.

Die Strafwürdigkeit eines Versuchs läßt sich aus einem dreyfachen Gesichtspuncte betrachten.

1. Wie groß ist der Versuch selbst, wie weit ist er gediehen, wie viel Handlung ist da? und hier ist offenbar der nächste Versuch strafbarer als der nähere, und dieser wieder strafwürdiger als der entfernte.

2. Welche Strafwürdigkeit hat das beabsichtigte Verbrechen? Sieht man hierbey auf die Quantität, so ist der conatus delicti reiterati strafbarer als der des primi; nach der Qualität ist der Versuch eines delicti compositi ahndungswürdiger als der eines simplicis; nach der Relation derjenige der zu einem crimen führt strafwürdiger, als der, bey dem nur die Absicht eines delicti im Handelnden sich findet; nach der Modalität ist er seiner Natur gemäß immer vorsätzlich, kann nicht culpos gedacht werden.

3. Welches war die wirkende Ursache der Nichtvollendung des Verbrechens? Offenbar findet sich beym Handelnden weniger Unmoralität, wenn die Ursache der Nichtvollendung des Verbrechens in seiner Reue, als wenn sie in andern Umständen liegt, weniger Unmoralität, wenn er durch Schwierigkeiten, die noch sehr wohl zu heben waren, von der Ausführung seines Vorhabens abgeschreckt wird, als wenn er erst nach angestellten Versuchen zur Beseitigung der Hindernisse durch die Unmöglichkeit derselben davon abgehalten wird; folglich ist der conatus in den letztern Fällen strafwürdiger als in den erstern.

In jedem Falle ist aber genau zu prüfen, ob die Handlung, die man für einen Versuch ansieht, nicht schon wirklich vollendetes Verbrechen sey *).

*) Man könnte sonst Gefahr laufen, z. B. ausgetheilte Schläge, die ein wenig arg geworden sind, für einen conatum homicidii zu halten, wohl gar für den proximum.

Vierter Titel.

Von der Zurechnung.

J. G. H. Feder, Untersuchungen über den menschlichen Willen. Göttingen 17..

J. L. Echardt, principia jur. natur. de actionum moralitate ad jus crim. adplicata. Jenae 1788.

J. C. G. Schaumann, Ideen zur Criminalpsychologie. Halle 1792.

L. Creuzer, Skeptische Betrachtungen über die Freyheit des Willens. Gießen 1793.

C. L. Reinhold, Theorie der Freyheit des menschlichen Willens, im 2ten Bande der Briefe über die Kantische Philosophie.

C. F. Michaelis, Philosophische Abhandlung über die Freyheit des menschlichen Willens. Leipzig 1794.

C. C. E. Schmidt, Versuch einer Moralphilosophie. Jena 1795.

§. 21.

Moralität und Reatus.

Moralität kann theils objectiv, theils subjectiv genommen werden, theils kann man beydes zugleich darunter verstehn, und dann hat man absolute Moralität.

Objective Moralität ist die Eigenschaft einer Handlung, vermöge der sie gute oder schlimme Wirkung hervorbringt, gute oder böse Folgen hat, mit den sittlichen und positiven Gesetzen mehr oder weniger übereinstimmt *). Subjective Moralität ist der Zustand des Handelnden, da er die objective Moralität seiner vorzunehmenden Handlung kannte oder kennen mußte, und dieselbe mit Freyheit und Bewußtseyn hervorbrachte.

Die gesetzwidrige Beschaffenheit einer Handlung, insofern man den dolum und die culpam subsumirt, heißt reatus.

*) Kleinschrod a. a. O. S. 76.

§. 22.

Begriff der Zurechnung.

Zurechnung, imputatio, ist das Urtheil, wodurch man jemanden für die freye und selbstthätige Ursache einer Handlung erklärt. Wo keine Freyheit des Willens war, fällt alle Zurechnung weg, und wo diese nicht möglich ist, die Strafe, obgleich die That für sich betrachtet ein Verstoß gegen ein Strafgesetz, ein Verbrechen, bleibt. Der größere oder geringere Grad der

der Freyheit des Willens vermehrt und vermindert die Strafwürdigkeit.

§. 23.

Fortsetzung.

Bey Untersuchung der Grade der Freyheit muß man Rücksicht nehmen: 1) auf das Erkenntniß-Vermögen, auf die Einsicht des Handelnden a) in die Natur der Handlung, ob dieselbe nämlich natürlich unerlaubt, oder positiv strafbar, oder beydes zugleich sey, ob der Handelnde dieses wußte oder wissen konnte; b) in die Folgen derselben, ob diese nothwendig, blos gewöhnlich, oder rein zufällig sind, ob der Handelnde die Folgen der beyden ersten Gattungen kannte, oder kennen konnte; die der letztern voraus zu sehen war ihm unmöglich, diese sind ihm also nicht zu imputiren; c) in die Mittel sich gegen das Verbrechen in Acht zu nehmen; jemehr Mittel hierzu dem Handelnden bekannt, je leichter diese an sich und in Rücksicht auf das handelnde Subject waren, desto größer ist der Grad der Zurechnung.

2) Auf den Entschluß zur Handlung, wobey besonders zu untersuchen ist, a) wie derselbe entstanden sey, ob aus eigner Willensbestimmung oder durch fremdes Zureden; ob er das Resultat kalter Ueberlegung oder erhitzter Leidenschaft sey, u. s. f. b) Wie sehr Umstände auf ihn gewürkt haben; wobey man sich in die Lage des Handelnden vor der That versetzen und sie in ihrem ganzen Umfange übersehen muß, c) wie viel Zeit zu seiner Reife erfordert wurde; offenbar findet mehr Zurechnung Statt, wo ein Entschluß erst nach vorgängiger Prüfung aller Umstände gefaßt, langsam

und bedächtlich ausgeführt ward, als da, wo ein in der Hitze der Leidenschaft rasch gefaßter Entschluß, ohne Berechnung der Umstände und der Folgen, rasch zur Ausführung gebracht ward; d) wie viel Mühe die Beseitigung innerer und äußerer Hindernisse gekostet habe *); auch dieses ist von großem Einflusse in die Bestimmung des Grades der Zurechnung.

*) Kleinschrod a. a. O. S. 84 bis 106. Hier findet man diese Sätze weitläuftig ausgeführt.

§. 24.

Zurechnung des Vorsatzes und der culpae.

Der dolus ist schädlich, da er in dem gefaßten Entschlusse ein Strafgesetz zu übertreten besteht, allein er kann erst zugerechnet werden, er wird erst strafbar, wenn mit ihm subjective Moralität verbunden ist, wenn der Handelnde jenen Entschluß mit Freyheit und Bewußtseyn faßte. Je größer also die subjective Moralität, das heißt, je größer die Freyheit, je deutlicher das Bewußtseyn, desto höher der Grad der Zurechnung. Im Ganzen liegt der hauptsächlichste Grund der Zurechnung des doli in dem Trotze gegen die Gesetze. Culpa besteht, wie gesagt *), in einer Abwesenheit der Kenntniß, je leichter nun die Umwandlung dieser Abwesenheit in das Daseyn derselben war, desto mehr Zurechnung tritt hier ein; diese Umschaffung ist aber leichter zu bewerkstelligen bey den nothwendigen Folgen und Wirkungen einer Handlung als bey ihren nur gewöhnlichen, die keine Nothwendigkeit und Allgemeinheit mit sich führen. Bey rein zufälligen ist sie gar nicht möglich, folglich können diese gar nicht zugerechnet werden.

*) siehe oben §. 15 und 16.

§. 25.

§. 25.

Zurechnung des Versuchs.

Soll der Vorsatz gestraft, und zu diesem Ende überall zugerechnet werden können, so muß er in Handlungen übergegangen seyn, da nur diese ein Gegenstand der Strafe seyn können. Daraus folgt, daß nur soviel zugerechnet werden kann, als Handlung da ist, eine unvollendete Handlung ein Versuch nicht in dem Grade als eine vollendete kann zugerechnet werden. Wie viel Handlung ist da, ist also die erste zu untersuchende Frage, und nach Bestimmung dieser kömmt erst der Grund der Nichtvollendung in Betracht *), so wie die übrigen Grundsätze der Zurechnung **).

*) siehe oben §. 20. n. 3.

**) siehe oben §. 23.

Fünfter Titel.

Von den Gründen die die Zurechnung ganz aufheben.

C. Thomasius, de jure circa somnum et somnia. Hal. 1687.

C. Schultz, de delictis puerorum. Alt. 1683.

G. G. Biermann, de eo quod justum est circa ebrium. Alt. 1742.

J. P. Kreß, Vom Rechte der Taub- und Stummgebornen. Helmst. 1734 u. 1765.

J. H. Fricke, Diss. de noctambulis. Hal. 1773.

§. 26.

Ursachen des gänzlichen Wegfallens aller Zurechnung.

Bey der Zurechnung kömmt alles auf die Lage der Seele, auf ihre Selbstthätigkeit an. Je mehr diese Selbstthätigkeit gehindert wurde, desto geringer ist die Zurechnung, und kann endlich ganz wegfallen, sobald jene gänzlich aufhört. Die Ursachen der Hinderung dieser Selbstthätigkeit, dieser Freyheit beym Entschluß und der Ausführung liegen theils im Handelnden selbst, theils in äußern Umständen, die die Wirkungen der Seelenkräfte hindern. Bringt aber der Handelnde den während der gefesselten Freyheit seiner Seele genommenen Entschluß, oder entstandenen Gedanken in der Folge, da diese Bande wieder gelöst worden sind, zur Ausführung, und giebt dem Gedanken Realität, so tritt auch wieder die Zurechnung mit ihrer Folge der Strafwürdigkeit ein.

§. 27.

a) Im handelnden Subjecte.

Zu den Ursachen, warum die Zurechnung ganz wegfällt, die im handelnden Subjecte selbst liegen, gehören: 1) zarte Kindheit bis dahin, wo sich die Begriffe von Recht und Unrecht bey einer vorzunehmenden Handlung deutlich entwickeln *). So lange die Begriffe von dem, was darf ich, was darf ich nicht, verworren sind, nicht von einander unterschieden werden können, so lange kann man vom Handelnden nicht sagen, er sey in Schuld, folglich ihm nichts imputiren; 2) hohes Alter, von da an, wo diese Begriffe

sich

sich völlig wieder verlieren, denn dieses grenzt unmittelbar an die Kindheit, die Seele des Greises ist gerade in derselben Lage abnehmend als die des Kindes zunehmend; 3) angeborne Taub- und Stummheit. Vermöge der Anschauung durch diese Sinne sollen Vorstellungen und Begriffe im Verstande hervorgebracht werden; fehlen diese Werkzeuge ganz, oder vielmehr versagen sie gänzlich ihre Dienste, so kann der Verstand nicht zur Bildung der Begriffe, überhaupt nicht zu denen von Recht und Unrecht kommen **); 4) Schlaf und 5) Nachtwandelung; da in diesem Zustande die Wirkung der höhern Seelenkräfte nicht Statt findet; allein im Schlafe selbst kann ein delictum liegen, wenn z. B. jemand sich demselben überläßt und doch vollkommene Pflicht zum Wachen hatte; 6) beständiger Wahnsinn, oder wenn die Handlung nur nicht in den lucidis intervallis vorgenommen ist; 7) Einfalt, die die Bildung bestimmter dauernder Begriffe nicht verstattet; 8) unbesiegbarer Irrthum, und Unwissenheit der Gesetze; hier muß aber die Handlung natürlich erlaubt seyn; und 9) körperliche Krankheit, die die Wirkung der höheren Seelenkräfte gänzlich hindert.

*) Da die Fähigkeiten der Kinder, und die Zeit der Entwickelung derselben so sehr ungleich sind, so läßt sich keine Periode, kein Jahr angeben.

**) Jetzt ist man sehr damit beschäftigt, die Mittel ausfindig zu machen, und die gefundenen zu vervollkommnen, Taub- und Stummgeborne zu unterrichten, sie ungeachtet des Abganges dieser vorzüglichen Sinne für Anschauungen und Vorstellungen empfänglich zu machen; und da man hierin, wie bekannt, schon einen hohen Grad von Vollkommenheit, unter andern und vorzüglich durch den unzuermüdenden Eifer eines Sicard, eines Eschke, erreicht hat, so bleibt Taub- und Stummheit kein Grund des völligen

gen

gen Wegfallens der Zurechnung mehr, sondern diese tritt in dem Grade ein, in dem jene Mittel bey einzelnen Subjecten einen mehr oder minder glücklichen Erfolg gehabt haben.

§. 28.

b) In äußern Umständen.

Aber auch äußere Umstände können die Selbstthätigkeit der Seele hindern, folglich die Zurechnung aufheben, und dahin kann man zählen: 1) durch unerlaubte Handlungen anderer gereizte Leidenschaft, die schnell den höchsten Grad erreicht, denn steigt sie langsam, so konnte und mußte der Handelnde ihr vorbeugen, so ist die in der Hitze der Leidenschaft ausgeführte That nicht von aller Zurechnung frey; 2) angethane absolute Gewalt, nicht aber die compulsive, die in der Androhung von Uebeln besteht; 3) gänzliche Sinnlosigkeit mit sich führende Trunkenheit, die aber von andern erzwungen, oder wenigstens zunächst veranlaßt seyn muß. Bestimmte sich der Handelnde selbst dazu sich betrinken zu wollen, so ist er in culpa, die um so mehr zuzurechnen ist, je besser er wußte, er sey in der Trunkenheit zu Excessen geneigt. Von den Ursachen, die die Zurechnung erhöhen oder herabsetzen, im 4ten Titel des 2ten Abschnitts.

Sechster Titel.

Vom Urheber eines Verbrechens und den Gehülfen.

H. Gundling, de universitate delinquente. Hal. 1724.

H. Coc-

H. Cocceji, Diss. de socio criminis. Francof. 1701.

C. A. Cretschmer, de delictis et poenis universitatum. Alt. 1780.

E. C. Westphal, Diss. de consort. et adjutor. crim. Hal. 1760.

J. J. Surland, diss. de societate crim. ejusque poena. Francof. 1755.

§. 29.

Nach der gewöhnlichen Lehrmethode wird unter dieser Rubrik zuerst von denjenigen gehandelt, die, wie man sich wohl nicht ganz passend ausdrückt, kein Verbrechen begehen können. Allein da jedes mit Verstand und Willen begabte Wesen ein Verbrechen in der Uebertretung des Strafgesetzes begeht und begehen kann, bey manchem aber wegen Mangel des Erkenntniß- und Willensvermögens, oder dessen Wirkung die Handlung keiner Zurechnung fähig ist, obgleich die Handluug in abstracto immer ein delictum bleibt, so schloß sich diese Materie besser, (wie mich dünkt,) an die der Zurechnung an.

§. 30.

Begriff des Urhebers.

Der Urheber, auctor, eines Verbrechens ist derjenige, in dem der hauptsächliche nothwendige Grund der Existenz einer That liegt, und auf den alle Erfordernisse derselben passen. Es kann jemand auf eine dreyfache Weise Urheber eines Verbrechens seyn, da er es so oft ist, als er für die hauptsäch-

sächliche nothwendige Veranlassung gehalten werden muß. 1) Er bestimmt sich selbst zu einer Handlung, die ein Verbrechen ausmacht, und bringt solche auch selbst zur Ausführung. 2) Er läßt die Handlung durch andere, aber auf seine Rechnung und in seinem Namen hervorbringen. 3) Er giebt andern Veranlassung zu einem Verbrechen, das ohne diese seine Veranlassung nicht geschehen seyn würde *). In allen diesen Fällen ist er Urheber, wenn zugleich alle die Eigenschaften, die das Wesen des Verbrechens ausmachen, auch auf ihn anwendbar sind.

*) Kleinschrod a. a. O. S. 258.

§. 31.

Mehrere als Urheber.

Bestimmt sich jemand zu einer strafbaren Handlung, und bringt solche selbst zur Ausführung, so ist nur ein Urheber da; allein es können auch mehrere ein Verbrechen als Urheber begehen, und zwar: 1) durch Verschwörung, welche in der Vereinbarung besteht, ein Verbrechen in gemeinsamen Namen und zu gemeinsamen Vortheile auszuführen. 2) Durch Befehl. 3) Durch Auftrag. 4) Durch Rath, in so ferne in allen Fällen die Erfordernisse der That auf beyde Handelnde, auf den Befehlenden und den dem befohlen wird, auf den Bevollmächtiger und den Bevollmächtigten, auf den Rathenden und den dem der Rath gegeben wird, vollkommen passen, im widrigen Fall ist der Handelnde nicht Urheber sondern bloß Gehülfe. Soll aber nun ein Verbrechen beyden Theilen als Urhebern zu-

gerech-

gerechnet und sie als solche gestraft werden, so ist erforderlich, daß sie sich dazu auch frey bestimmt haben.

§. 32.

Begriff des Gehülfen.

Gehülfe, concurrens, ist derjenige, der auf irgend eine Weise das Verbrechen anderer befördert. Er kann sogar Anlaß dazu gegeben haben, nur muß in ihm nicht die hauptsächliche nothwendige Veranlassung liegen, man muß nicht von ihm urtheilen können, daß gerade ohne sein Zuthun die Handlung durchaus nicht hätte ausgeführt werden können, hier ist er wirklicher Urheber nicht bloßer Gehülfe. Ist aber die Handlung, die ein Verbrechen ausmacht, überall zwar ohne Hülfe nicht ausführbar, aber des concurrentis individuelle Hülfe war nicht gerade erforderlich, auch ein anderer hätte dieselbe leisten können, so ist er dennoch wohl als Urheber anzusehen, indem, wenn er seine hülfreiche Hand versagt hätte, Umstände es veranlaßt haben könnten, daß die That ganz unterblieben wäre. Die Reue des Urhebers, durch den Aufschub hervor gebracht, die Schwierigkeit einen Gehülfen zu finden, die Gefahr der Entdeckung u. d. m. könnten den Vorsatz zu der strafbaren That wankend machen, äußere Umstände ihn ganz aufheben; fügt man noch hinzu, daß es von der moralischen Seite durchaus keine Entschuldigung ist, daß andere dasselbe hätten thun können, so ist billig jeder als Urheber anzusehen, der eine That mit zur Ausführung bringt, die ohne fremdes Zuthun nicht ausführbar war, und als solcher zu strafen, der sich dazu frey bestimmt.

§. 33.

§. 33.

Verschiedenheit der Hülfe.

Die Hülfe, concursus, kann geschehen durch das Unternehmen einer Handlung, aber auch durch Unterlassung einer vollkommnen Pflicht, sowohl committendo als omittendo. Der concursus ist entweder proximus, der in der Mitwirkung zur Haupthandlung besteht, oder remotus, der sich nur bey Nebenhandlungen zeigt, oder beydes zugleich. Ferner ist er entweder antecedens, wenn die Hülfe nur bey den bloßen Vorbereitungen zum Verbrechen eintritt, so lange das Verbrechen nur noch attentatum bleibt, und hier ist der concurrens, socius und zwar minus principalis; oder concomitans, wenn die Hülfe bey der Ausführung selbst geleistet wird, und hier ist der Gehülfe socius principalis; oder endlich subsequens, wenn die Mitwirkung erst nach vollendetem Verbrechen geleistet wird, dann nennt man den Theilnehmer den fautorem delicti; doch kann der Gehülfe alle drey Eigenschaften in sich vereinigen.

§. 34.

Strafwürdigkeit der Hülfe.

Zur Bestimmung der Strafwürdigkeit der Hülfe kömmt es auf die Beantwortung folgender Fragen hauptsächlich an: 1) Wie groß ist die Hülfe selbst? und hier ist offenbar der concursus proximus strafbarer als der remotus. 2) Wie wichtig ist das beförderte Verbrechen? und hier treten die §. 20. N. 2. aufgestellten Grundsätze ein. 3) Wo liegt der Entstehungsgrund der geleisteten Hülfe? diese ist strafbarer, wenn der

der Handelnde dazu den Vorsatz faßte, als wenn sie nur culpos geleistet wurde; im ersten Falle richtet sich die Strafwürdigkeit nach dem Grade der eingetretenen subjectiven Moralität, im letztern nach dem Grade der culpae; doch wird bey der bloßen Hülfe auf die levissima schwerlich Rücksicht genommen werden.

§. 35.

Concursus per commissionem.

So wie man wirklicher Urheber eines Verbrechens seyn kann, ohne gerade physisch Hand angelegt zu haben *), so kann die Hülfe zu einer Handlung, die ein Verbrechen ausmacht, physisch aber auch moralisch geleistet werden. Das erste geschieht durch Handreichungen bey den Vorbereitungen, durch Handreichungen bey der Ausführung selbst, durch Aufnahme, Verbergung und Verhehlung des Thäters, durch Versteckung des corporis delicti, durch Theilnahme an dem, durch das Verbrechen erworbenem, Gewinnste u. d. m.; das zweyte durch Befehl, Auftrag, Anreitzung, Ueberredung u. s. f., wenn nämlich hierbey nicht alle Erforderniße der That auf ihn passen, welches ihm zum Urheber machen würde.

*) Siehe oben §. 30 und 31.

§. 36.

Concursus per omissionem.

Jede Unterlassung der Verhinderung eines vorseyenden Verbrechens, wo diese möglich war, macht jemanden zum Gehülfen. Diese Verhinderung kann unmittelbar, oder mittelbar, durch die Anzeige des im Werke seyenden Verbrechens bey der Obrigkeit, geschehen.

Hierzu ist jeder verbunden. Zur Anzeige eines schon verübten Verbrechens sind vorzüglich gehalten die fiscales (Obersachwalter), die chirurgi und die Hebammen. Natürlich aber hat jeder dieselbe Verpflichtung *), da dem Staate sehr daran gelegen seyn muß, daß kein Verbrecher ungestraft bleibe; nur jene handeln doppelt unrecht, wenn es noch Zeit war, durch Anzeige einer That zuvor zu kommen; sie concurirren durch ihr Schweigen zur Vollendung eines fremden Verbrechens, und machen sich selbst als hierauf besonders in Eid genommene des perjurii schuldig.

*) Hier im Lande ist unter andern die Denunciation des Austerndiebstahls jedem ausdrücklich empfohlen. Renovirtes Mandat wegen Abstellung der Austerndieberepen. s. d. 7. Oct. 1740. C. C. H. P. I. S. 1409.

§. 37.

Eine Gesellschaft als Verbrecher.

Eine Gesellschaft, eine universitas, kann wohl als solche ein Verbrechen begehen, wenn die Glieder derselben sich dazu vereinbaren und es zu gemeinsamen Vortheil zur Ausführung bringen; aber ein anderes ist es, ob die Gesellschaft als solche auch gestraft werden könne, und diese Frage ließe sich wohl verneinen, indem der dolus und die culpa nicht bestimmt werden kann, worauf sich die Zurechnung gründen soll *). Der dolus und die culpa jedes einzelnen Gliedes ist ja nicht der dolus und die culpa der ganzen universitatis, oder man müßte annehmen, daß eins von beyden bey jedem Gliede gleich groß sey, und dieß ist doch wenigstens höchst unwahrscheinlich. Soll eine Gesellschaft als solche gestraft werden, so muß eine und dieselbe Strafe alle Glieder derselben treffen, denn

sie

sie ist als eine Person anzusehen; welche Menge von Executionen würden erforderlich seyn, wenn die Glieder einer solchen delinquirenden Gesellschaft nur einigermaßen zahlreich wären **). Daher ist es wohl richtiger, die Glieder derselben, jedes nach der Größe seiner Mitwirkung, seines doli oder seiner culpae, seiner individuellen subjectiven Moralität zu strafen.

*) Anonymi comp. jur. crim. §. 74.

**) Hätte z. B. eine Gesellschaft sich eines Verbrechens schuldig gemacht, worauf Todes-Strafe steht, und sollte sie nun als solche gestraft werden, so würde das Strafübel ohne alles Verhältniß größer seyn als das Uebel aus dem Verbrechen selbst, und das darf doch nicht seyn. Siehe unten §. 53.

§. 38.

Die höchste Macht im Staate als Verbrecher.

Daß die höchste Macht im Staate, diese bestehe aus einer oder mehreren Personen, so gut wie ein untergebenes Glied des Staats ein Verbrechen begehen könne, und daß der Satz: der Fürst ist über die Gesetze erhaben, nur so zu verstehen sey, daß er ein gegebenes Gesetz wieder zurück nehmen könne, wenn er es nicht für gut findet, daß es länger gelte, nicht aber, daß er befugt sey, so lange es noch nicht aufgehoben ist, selbst dagegen zu handeln, ist wohl keinem sonderlichen Zweifel unterworfen. Es ließe sich wohl noch mehr darthun, es ließe sich zeigen, daß bey dem, dem es anvertraut ist, Gesetze zu geben und auf ihre Nachlebung mit allem Ernste zu halten, eine Handlung gegen ein Strafgesetz eine noch größere objective Moralität mit sich führe, als bey jedem andern, des-

sen Beyspiel nicht in dem hohen Grade zur Nachahmung wirkt. Ob aber die höchste Macht im Staate einer Strafe unterworfen sey, ob dem ganzen Staate hierin ein Strafrecht zustehe, darüber ist gerade in diesem Jahrzehend so viel und aus so verschiedenen Gesichtspuncten geschrieben, daß die Gründe dafür und dawider hinlänglich erörtert seyn werden *).

*) Ueber die Grundsätze des juris criminalis principum sehe man die Schriften eines Cramer, Meister, Treuer, v. Neumann und anderer.

Zwey=

Zweyter Abschnitt.
Von Strafen überhaupt.

Erster Titel.
Begriff der Strafen und deren Eintheilungen.

J. F. Seger Diss. de modo poenarum. Lips. 1768.
J. G. Gutwasser de poenis earumque modo. Lips. 1785.
Ludolf de poenis delictorum.
J. J. Andrae de justa delictorum et poenarum quantitate. Goetting. 1768.
Robert und Koch über Civil- und Criminalstrafen und Verbrechen. Gießen 1785.
J. P. A. Leisler Versuch über das Strafrecht. Frankfurt a. M. 1796.

§. 39.

Ein Verbrecher ist für die Beleidigung des heiligsten im Staate, der Gesetze, 1) zur Erduldung der Strafe, 2) zum Ersatz des Schadens gehalten, der a) in der Indemnisirung des Beleidigten, wo diese möglich ist, b) in Bezahlung der Criminalkosten besteht. Was die Verbindlichkeit zum Ersatze des Schadens betrifft, so kann diese nicht mit der Strafe aus einerley Grundsätzen hergenommen werden, gehört also nicht hierher, und kommt ohnehin am Schlusse des Processes vor.

§. 40.

Begriff der Strafe.

Nach dem absoluten Naturrechte findet nur Entschädigung aber keine Strafe Statt, da diese sich nur auf Verträge und zwar den Unterwerfungsvertrag gründet, folglich nur in der bürgerlichen Gesellschaft im Staate gedacht werden kann.

Strafe ist ein die angebornen *) Rechte des Verbrechers kränkendes Uebel, welches demselben kraft positiver Gesezze von einem dazu auctorisirten Obern zugefügt wird. Strafe muß ein Uebel seyn, um dem Menschen, der sich zu leicht von seiner Sinnlichkeit hinreißen läßt, und so beständig dem Zwecke des Staats entgegen arbeitet, ein sinnliches Motiv zur Zügelung seiner Leidenschaften entgegen zu setzen. Der Begriff eines Obern gehört auch zu dem der Strafe, da diese sich nur auf den Unterwerfungsvertrag gründet, durch den die Ideen eines Obern und eines Untergebenen bestimmt werden. Wo dieser Unterwerfungsvertrag nicht existirt, da ist kein Strafrecht denkbar, denn in statu extrasociali ist niemand befugt, sich über einen andern die geringste Superiorität anzumaßen. Bliebe der Begriff eines Obern aus dem der Strafe weg, so könnte jeder, der einen andern als einen Verbrecher darzustellen vermöchte, die in den Gesetzen bestimmte Strafe an demselben vollziehen, und diese Befugniß wird wohl keiner jemanden einräumen, dem er sich nicht durch ausdrücklichen oder stillschweigenden Vertrag unterworfen hat; aber der stillschweigende genügt auch schon, denn dadurch,

dadurch, daß sich jemand in einem Staate aufhält, von ihm Schutz und Sicherheit genießt, verpflichtet er sich zugleich, auch nichts gegen dessen Ruhe, Ordnung und Sicherheit zu unternehmen, und unterwirft sich zugleich dem allgemein anerkannten Obern desselben.

*) In so ferne das Eigenthum mit als angebornes Recht gelten kann.

§. 41.

Eintheilungen der Strafe, a) nach der Quantität.

Jede Strafe nimmt dem Verbrecher eins seiner angebornen Rechte, oder beschränkt es auf ansehnliche Weise, daraus ergibt sich die Quantität der Strafen. Je größer, je wichtiger dem Verbrecher das Recht, desto schwerer ist allerdings die Strafe, die ihm dieses Recht nimmt, woraus folgende Eintheilungen oder vielmehr Arten der Strafe entstehen. Einige nehmen dem Verbrecher das Leben, diese sind offenbar die schwersten, da ohne dasselbe alle übrigen Rechte nicht bestehen können, und diese heißen poenae capitales, welche man eintheilt in simplices, wohin die Enthauptung und das Hängen gehört, und qualificatas, entweder per se, wohin man das Rädern, Verbrennen und Viertheilen rechnet, oder propter additamentum, wozu das Schleifen zur Gerichtsstätte, das vorhergehende Zwicken mit glühenden Zangen u. d. m. gerechnet wird. Andere treffen den Körper, und zwar entweder dessen Glieder durch Verstümmelung, oder blos die Oberfläche durch Schläge, corporis afflictivae; andere nehmen dem Verbrecher die Freyheit, entweder auf immer oder auf gewisse Zeit, liberta-

bertatem restringentes; wieder andere greifen die Ehre des Verbrechers an, famosae; und endlich noch andere das Eigenthum, pecuniariae *).

Die Brüchen, die in dem Verlust eines in Verhältniß des ganzen kleinen Theils der Eigenthumsrechte bestehen, und das im Unvermögens-Fall an ihre Stelle tretende Gefängniß sind bürgerliche Strafen, wohin jedoch auch solche leidliche Einschränkungen der Freyheit, die der Ehre auf keine Weise nachtheilig sind, z. B. Arreste zu rechnen sind, alle übrigen sind peinliche Strafen.

*) Beym Koch findet man noch eine sechste Art, nämlich poenas animum concernentes angegeben und dahin gerechnet, poenitentia ecclesiastica, welche in hiesigen Landen nicht mehr Statt hat. Königl. Verord. für das Herzogth. Holst. K. Antheils, die Herrschaft Pinneberg u. Grafsch. Rantzau. s. d. Friedrichsberg den 8. Jun. 1767, vielmehr eine 8tägige Gefängnißstrafe substituirt wird, welche Verordn. auch auf die Gemeintsch. u. Grosfürstl. Districte extendirt ist in einer Verordn. s. d. Christiansburg d. 22. Dec. 1774, deprecatio judicialis, et palinodia. Sollten aber die beyden letztern nicht eher zu den Arten des Schaden-Ersatzes als zu denen der Strafe gehören?

§. 42.

b) nach der Qualität.

Die Qualität der Strafe erhält ihre Bestimmung dadurch, daß sie entweder im Gesetze bestimmt, poena legitima, oder von den Gesetzen dem Ermessen des Richters überlassen ist, poena arbitraria.

Die legitima ist entweder simpliciter oder secundum quid talis, je nachdem das Gesetz nur eine ganz bestimmte Strafe verordnet, oder nicht, sondern

mehrere

mehrere Strafe alternative setzt, wo dann der Richter zu wählen hat *).

In Rücksicht des Grades der Imputation ist die Strafe entweder ordinaria, wenn gerade so viel Zurechnung in concreto Statt findet, als der Gesetzgeber in abstracto der Strafbestimmung zum Grunde legte, die verordnete Strafe also völlig paßt; oder extraordinaria, wenn der Richter wegen ihrer erhöheter oder verminderter Zurechnung wegen anderer erschwerender oder erleichternder Umstände, d. h. aus Schärfungs- oder Milderungsgründen **) bewogen wird, die ordentliche Strafe in etwas zu verändern, oder die höchste Gewalt selbst von der Härte derselben ex capite gratiae etwas nachläßt ***).

*) Nicht aber der Verbrecher, es wäre denn, daß auch die Urthel alternative gestellt wäre.

**) Siehe unten §. 58 und folgende.

***) Die mitigationes ex capite gratiae sollten billig, da sie den Gesetzen das ihnen so nöthige Ansehen nehmen, das abschreckende der Strafen selbst vermindern, gar nicht Statt finden.

§. 43.

Eintheilungen nach dem gewöhnlichen Lehrbegriffe.

Die fernern Eintheilungen der Strafe nach dem gewöhnlichen Lehrbegriffe in publicas et privatas, in seculares et ecclesiasticas, sind nicht sowohl Eintheilungen der Strafe als vielmehr der peinlichen Gerichtsbarkeit, und kommen als solche bey dieser Materie im peinlichen Processe vor. Auch die Eintheilung in communes et proprias ist wohl nicht für logisch, denn in den Eintheilungsgliedern erhält der Begriff

des divisi keine Merkmale mehr, sondern nur für eine Eintheilung des aequevocati in sua aequevocata anzuerkennen. Die ältern deutschen Gesetze *) nehmen 2 Haupt-genera poenarum an, indem sie die Strafen in solche, die an Hals und Hand, und solche, die an Haut und Haar gehen, eintheilen, und brauchen jenes, nämlich das genus der Strafen, die an Hals und Hand gehen, zur Festsetzung des Begriffs der peinlichen Sachen.

*) Jus prov. Alem. cap. 73. seq. Sachsen Landrecht, 1. B. Art. 13. 3. B. Art. 3.

Zweyter Titel.

Von den Arten der Strafe und ihrem Verhältnisse unter einander.

J. Doepleri, theatrum poenarum et suppliciorum. Lipſ. 1697.

J. F. Moegling, de eo quod juſtum eſt circa proportionem in poenis ſurrogandis. Tubing. 1734.

Erörterung der Frage: welche Strafe ist wirksamer, die Todesstrafe oder die ewige Gefängnißstrafe, nebst einer Widerlegung des Hrn. von Beccaria wider die Todesstrafen. Königsb. und Leipzig 1770.

J. C. Quistorp, Versuch einer richtigen Bestimmung des Verhältnisses der gemeinen in Deutsch-

land üblichen Strafen gegen einander, in dessen Beyträgen. Rost. u. Leipzig 1787.

Bergk, Bemerkungen über die Unrechtmäßigkeit der Todesstrafen; in der deutschen Monatsschrift, im Monat Nov. 1795.

F. v. Manger, die Todesstrafe oder der gesetzliche Tod. Manheim 1796.

C. F. Clossius, über die Enthauptung. Tübingen, 1797.

§. 44.

Arten der Todesstrafen.

Unter allen menschlichen Vollkommenheiten, deren Verlust ein Gegenstand der Strafe seyn kann, ist unstreitig das Leben, ohne welches die übrigen nicht bestehen können, die vorzüglichste. Ein Uebel, das jemanden diese seine erste Vollkommenheit nimmt, ist folglich bey weitem das größte, und es kann in der Lehre vom Verhältnisse der Strafen nie von einem Verhältnisse der Todesstrafe zu einer körperlichen oder andern die Rede seyn, der Abstand ist auffallend zu groß, sondern lediglich der verschiedenen Todesstrafen zu und unter einander. Zu diesen, nach der P. G. O., gehören und zwar a) zu den qualificatis, 1) Viertheilen, 2) Verbrennen, 3) Ertränken, wenn Weibspersonen die Verbrecher sind *), 4) Rädern; b) zu den simplicibus, 1) die Enthauptung **), 2) das Hängen ***). Schärfungen dieser Strafen sind und zwar a) vorhergehende, 1) das Schleifen zur Gerichtsstätte, d. h. zum Executionsplatze, auf einer härenen Decke oder Kuhhaut, 2) das Zwicken mit glühenden Zangen ****), 3) das Abhauen der Hand vor der

der Enthauptung; b) in der Strafe selbst liegende, das Rädern von unten auf, da es sonst in der Regel von oben herunter geschieht, und mit Zerstoßung des ossis sterni der Anfang gemacht wird; c) nachfolgende 1) das Abhauen der Hand nach der Enthauptung *****), 2) das Verbrennen des Leichnams oder 3) Flechtung desselben aufs Rad.

*) Die drey Arten der Todesstrafe cessiren nach der Praxis in den Herzogthümern Schleswig u. Holst.

**) In hiesigem Lande mit dem Beile. Circular-Verfügung s. d. Glückstadt den 30. März 1779.

***) Ist in hiesigen Landen, doch nur in den Königl. Districten, ganz abgeschafft. Königl Verordnung für die Königl. Districte s. d. Christiansburg den 26. April 1771.

****) Diese beyden Arten der Schärfungen dürften nach der hiesigen Praxis wohl nicht mehr Statt finden.

*****) Die Urthel lautet nämlich: auf Kopf und Hand oder Hand und Kopf; dadurch wird es bestimmt, ob die Schärfung des Abhauens der Hand eine nachfolgende oder vorhergehende seyn soll.

§. 45.

Ueber das Verhältniß aller dieser Strafen mit ihren Schärfungen ist das 17te Stück der Quistorpischen Beyträge nachzusehen. Da in hiesigen Landen das Rädern und die Enthauptung mit dem Beile, wozu jedoch das in den vormals Großfürstlichen und gemeintschaftlichen Districten noch übliche Hängen kömmt, die einzigen Todesstrafen sind, und selbst das Rädern nur in Fällen äußerst schwerer Verbrechen erkannt zu werden pflegt, so ist über das Verhältniß der Todesstrafen zu einander nichts besonderes zu bemerken, als allenfalls, daß die Enthauptung mit einer Schärfung,

z. B.

z. B. der vorgängigen Abhauung der Hand, dem Rädern von oben herunter, wenn nicht gleich ist, doch ziemlich nahe kömmt. und das Hängen und die Enthauptung ohne Schärfung einen Grad der Strafe ausmachen.

§. 46.
Körperliche Strafen.

Dahin gehören alle Arten der Züchtigungen. Die Verstümmelungen des Körpers sind zu grausam, als daß sie noch üblich seyn sollten. Zu jenen gehören: 1) der Staubbesen, fustigatio *), welcher drey Grade hat, nämlich mit Ruthen ausgestrichen, mit Ruthen ausgehauen, mit Ruthen geschärft ausgehauen; 2) Spiesruthen und Steigriemen der Soldaten; 3) der sogenannte Stockschilling, virgindemia, der dem Verbrecher im Gefängnisse gegeben wird, und wozu der in den hiesigen Zuchthäusern übliche Willkommen gehört, der jedoch in der Urthel expresse mit vorgeschrieben seyn muß.

*) Dieser wird gemeiniglich in Verbindung mit dem Brandmaal dictirt. In hiesigen Landen darf nicht anders darauf erkannt werden als in Verbindung mit lebenswieriger Karre oder lebenswierigem Zuchthause. Königl. Verordnung s. d. Christiansburg den 4. Nov. 1754. §. 9.

§. 47.
Strafen, welche die Freyheit betreffen.

Dahin sind zu rechnen: 1) öffentliche Arbeiten, Festungsbau, Karre, davon ist aber sehr verschieden der Festungsarrest, der gewöhnlich Staatsverbrechern zuerkannt wird; 2) Zuchthaus *); 3) Landesverwei-

sung.

sung. Auf dieselbe darf in Holstein **) und Schleswig ***) nicht mehr erkannt werden, sondern statt dessen die Karre oder das Zuchthaus auf eine gewisse Zeit oder bis zur erfolgten Königl. Begnadigung substituirt werden. Hiervon ist verschieden: 4) die Verstrickung, confinatio, welche darin besteht, daß der Verbrecher in einen gewissen Bezirk, den er nicht verlassen darf, hingewiesen wird; und 5) die Landesräumung, die in der Stille geschieht und nichts entehrendes hat; 6) Gefängniß bey warmen Speisen oder bey Wasser und Brod. Dahin gehört aber nicht die gefängliche Haft des Angeschuldigten während der Untersuchung, diese ist keine Strafe; 7) Arreste, Stadt- Haus- ****) und Stubenarreste.

*) Siehe: Ueber Gefängnisse und Zuchthäuser, ein Auszug aus dem Englischen des William Howard mit Zusätzen von G. L. W. Köster. Leipz. 1780.

**) Königl. Verordnung f. d. Christiansburg den 4ten Nov. 1754.

***) Königl. Verordn. f. d. Christiansburg den 4. Februar 1760. Eine Vertheidigung der Landesverweisung findet sich in der Rede des Dr. G. M. Weber, de relegatione. Bamberg.

****) Damit hat Aehnlichkeit das Einlager und die Haltung desselben nach der Hadersleben'schen Constitution vom 1. März 1604 und ihrer Erneuerung vom 1. Oct. 1630.

§. 48.

Ehren- und Vermögensstrafen.

Zu den hauptsächlichsten Ehrenstrafen rechnet man 1) Brandmaal. Dieses hat verschiedene Grade, je nachdem es dem Verbrecher entweder an Stellen, die durch die gewöhnliche Kleidung bedeckt werden, angebracht wird, oder nicht, z. B. vor der Stirn. 2) Aus-

Ausstellung, a) an den Pranger, numellae, b) ans Halseisen. 3) Suspension, Entsetzung des Dienstes auf einige Zeit. 4) Remotion, gänzliche Entlassung aus dem Dienste. 5) Cassation, gänzliche Entsetzung des Dienstes, wodurch zugleich der hiermit gestrafte zu allen künftigen Ehrenämtern im Staate unfähig wird.

Vermögensstrafen nehmen dem Verbrecher entweder sein ganzes Vermögen, confiscatio bonorum, oder einen partem quotam desselben, oder aber nur eine bestimmte, im Verhältniß des Ganzen kleine, Summe, mulcta, Brüche.

§. 49.

In abstracto ist es sehr schwer, fast unmöglich, ein richtiges Verhältniß der Strafen zu einander anzugeben, das auch in concreto zutrifft, da eine und dieselbe Strafe für den einen Verbrecher ungleich härter ist, als für den andern *). Zur Bestimmung dieses Verhältnisses wird vielmehr genaue Kunde des Verbrechers erfordert, und nur wo diese voran geht kann jene glücklichen Erfolg haben. Höchstens läßt sich in abstracto eine Vergleichung zwischen homogenen Strafen anstellen, und da Festungsbau und Zuchthaus die meiste Aehnlichkeit mit einander haben, so ließe sich das Verhältniß zwischen denselben vielleicht dahin bestimmen: daß die Zeit der Festungsarbeit nur die Hälfte der des Zuchthauses betragen müsse, wenn letzteres ohne Willkommen erkannt ist, zwey Drittheil aber, wenn hierauf mit gesprochen worden, so daß z. B. 3 Jahre Zuchthausarbeit ohne Willkommen 1 Jahr 6 Monate Karre, 3 Jahre Zuchthaus mit dem Willkommen 2 Jahre Karre gleich kommen. In dem Königli-

niglichen Rescripte vom 1. Sept. 1781 wird die Zuchthausstrafe eine etwas gelindere als die Karrenstrafe genannt, ohne daß ihr Verhältniß genauer angegeben worden. Bey weiblichen Verbrechern fällt auch dieses Verhältniß weg, da sie nie zur Karre, sondern allemahl zum Zuchthause verurtheilt werden. Gefängniß steht mit der Geldstrafe in dem Verhältnisse, daß auf jede 24 Stunden ein Reichsthaler gerechnet wird **).

*) Der reiche Verbrecher wird, wenn er die Wahl hat, gerne etliche hundert Thaler und auch mehr hingeben, um dadurch zu vermeiden, auf etliche Monate ins Zuchthaus zu wandern, welches für manchen andern nicht so drückende Strafe ist, als eine Ausgabe von 50 oder weniger Thalern.

**) Königl. Resol. für die Obrigkeiten des Herzogth. Holstein s. d. Glückstadt den 16. Juni 1750.

Dritter Titel.

Von der Natur und dem Wesen der Strafe.

J. B. Müller, Ueber den Maasstab der Verbrechen und Strafen. Jena 1789.

Bemerkungen über die bürgerliche Strafgerechtigkeit; in der deutsch. Monatschr. Mon. Febr. 1796.

J. Roth, Grundsätze zur Strafgerechtigkeit. Leipzig 1796.

§. 50.

Zweck der Strafe.

Die Ursache aller Strafen liegt in der Erhaltung des Allgemeinen. Die bürgerliche Gesellschaft, der

Staat

Staat kann ohne bestimmte Regeln nicht bestehen; diese Regeln würden, wenn man die Menschen nimmt wie sie sind, und nicht wie sie seyn sollten, häufig bey Seite gesetzt werden, und diese Beyseitesetzung früh oder spät den Untergang der Gesellschaft zur nothwendigen Folge haben, wenn nicht dieselbe mit einem physischen Uebel, mit Strafe, verbunden wäre. Der Zweck der Strafe in jedem einzelnen Falle geht vorzüglich dahin: 1) den Verbrecher, wo möglich, zu bessern, welches gemeiniglich bey körperlichen Strafen der Fall ist; 2) den Verbrecher außer Stand zu schaden zu setzen, und dieser ist der hauptsächlichste; 3) andern ein warnendes Beyspiel zu geben. Damit der Zweck aber auch erreicht werde, ist es durchaus nöthig, daß die angedroheten Strafen in vorkommenden Fällen unabänderlich vollzogen werden. Daher ist es die Sache einer weisen Gesetzgebung, da mit Androhung der Strafe sparsam zu seyn, wo das Wesen des Verbrechens gar nicht oder doch nur äußerst schwer und selten kann ausgemittelt werden, da, wo kleine Strafen hinreichen, die größeren nicht zu wählen, und sie so einzurichten, daß zwar der Verbrecher, vorzüglich ein solcher, der seine That nach einem angelegten Plane ausführt, denn dieser ist der gefährlichste unter allen, außer Stand zu schaden gesetzt werde, dennoch aber dem Allgemeinen auf die möglichste Weise nutze.

§. 51.

Maasstab der Strafen.

Sehr natürlich ist es, daß die Strafe mit dem Verbrechen in einem richtigen Verhältniß stehe; soll das aber seyn, so müssen beyde mit gleichem Maas ge-

messen werden. Der Maasstab, der die Größe eines Verbrechens bestimmt, liegt in dem Nachtheil, den dasselbe, nicht für das beleidigte individuum, sondern für das Allgemeine, den ganzen Staat hat; und dieses läßt sich auch auf die Strafen anwenden. Ihr Maasstab ist also nicht die Größe oder Geringfügigkeit des Schadens *), den der Verbrecher dem Beleidigten zugefügt hat; diese bestimmt allerdings den Ersatz, aber auch weiter nichts, nicht die Vergleichung des Strafübels mit dem Uebel aus dem geschehenen Verbrechen, sondern er liegt einzig in der Beantwortung der Frage: wie nachtheilig ist der dolus oder die culpa, wodurch die That zur Existenz kam, der Ordnung und Sicherheit der ganzen Gesellschaft im Staate **). Das Gegentheil des obersten Grundsatzes der Moral muß die höchste Strafwürdigkeit bestimmen. Setzt man jenen so fest: Handle nach solchen Vorschriften, von denen du wünschen könntest, daß sie allgemeine Gesetze würden, so muß es hier heißen: die Handlung ist die strafwürdigste, die, wenn sie allgemeine Norm wäre, für die Ordnung und Sicherheit des ganzen Staats die nachtheiligsten Folgen hervorbringen würde.

*) Es scheint als wolle das Lübsche Recht B. 4. Tit. 10. bey Bestimmung der Strafe auf die Größe dieses Schadens Rücksicht genommen wissen; allein es liegt wohl vielmehr in den Worten: nach gethanen Schaden, die Quantität und Relation des Verbrechens, auf die der Richter aufmerksam seyn soll.

**) Der Verfasser der angeführten Bemerkungen behauptet die Unmöglichkeit, die Schuld zu bestimmen.

§. 52.

Grundsätze in Hinsicht der Strafen.

Strafe setzt ein Verbrechen *) und die Existenz eines mit Freyheit des Willens handelnden Subjects voraus, daher sie nicht denkbar ist, an leblosen Dingen, unvernünftigen Thieren, an völlig wahnsinnigen, todten und abwesenden **). Strafe ist ein personalissimum quid, hat es nur mit dem individuo zu thun, welches das Verbrechen begangen hat, kein Dritter muß darunter leiden ***); sie geht in der Regel nicht auf die Erben des Verbrechers über, muß nicht die Freunde, Verwandte desselben treffen, welches doch eine Ausnahme bey den Geldstrafen leidet, indem hier gerade die Erben, zuweilen in höherem Grade als der Verbrecher selbst, getroffen zu werden scheinen. So lange noch Geldstrafen Statt finden, ist der Erbe zu deren Zahlung verbunden, so weit die Erbschaft zureicht, wenn der Verbrecher vor der Execution der schon gesprochenen Urthel stirbt, es wäre denn, daß ein remedium dagegen eingewandt wird, (welches zu thun auch dem Erben frey stehen muß) und eine reformationem sententiae zur Folge hat. Ist aber in der Urthel eine andere z. B. Gefängnißstrafe erkannt, so darf diese nach dem Tode des Verbrechers in eine Geldbuße nicht verwandelt werden. Stirbt der Verbrecher vor gesprochener, nur vor publicirter, Urthel, so hört eo ipso alles fernere peinliche Verfahren auf, und von einer Strafe kann nicht mehr die Rede seyn.

*) Und dieses kann wieder nicht ohne das Daseyn eines Strafgesetzes gedacht werden.

**) Vom Verfahren gegen solche, siehe unten Th. 2. Hälfte 2. Abschn. 2. Titel 13 und 14.

***) Ganz ist wohl bey keiner Strafe, man wähle auch eine welche man wolle, der Nachtheil für einen Dritten zu vermeiden, nur sey dieser so gering als möglich, und dies ist gewiß ein bedeutender Punct, den der Richter bey seiner etwanigen Wahl der Strafe nicht aus den Augen zu setzen hat.

§. 53.

Fortsetzung.

Strafe muß das kleinste nothwendige Uebel seyn, folglich geringer als die ungehinderte Ausübung des Verbrechens selbst. Bey Beantwortung der Frage, ob für den Verbrecher die Strafe mit physischem Schmerze verbunden seyn müsse, kömmt es sehr darauf an, welches in concreto der Hauptzweck der Strafe ist. Soll sie ihm das Vermögen zu fernern Vergehungen nehmen, wozu denn die Schmerzen? soll sie ihm aber nur den Willen dazu benehmen, so muß die Strafe schmerzhaft seyn, damit sie einen desto kräftigern Einfluß in seine künftige Willenbestimmung habe *). Diejenigen Strafen sind unstreitig, schon nach dem principio der Causalität, die besten, die zweckmäßigsten, die den Ursachen, deren Würkung das Verbrechen ist, entgegen arbeiten. Hat also der Richter zu wählen, wie das bey den arbitrairen, und zuweilen bey den gesetzlichen Strafen der Fall ist, so muß er solche wählen, die im Geiste der Verbrechen liegen. Die Strafe muß ferner um so viel größer seyn, je kleiner die Möglichkeit ist, sich durch Vorsichtsmaßregeln gegen das Verbrechen zu schützen.

*) conf. Cella, über Todesstrafen ꝛc., im philosoph. Journal für Moralität 2. B. 2. H.

§. 54.

Fortsetzung.

Hat sich ein Verbrecher mehrerer delictorum schuldig gemacht, so ist zu unterscheiden: diese delicta sind entweder verschiedener Art, oder sie bestehen blos in Wiederholungen desselben Verbrechens. Ist das erste, so liegen die mehreren delicta in einer und derselben Handlung *), hier wird diejenige Strafe gewählt, die für das größte Verbrechen in den Gesetzen bestimmt ist **) und die übrigen suppeditiren einen Schärfungsgrund, und sind zugleich eine Ursache erhöheter Zurechnung; oder es sind delicta simultanee concurrentia, hier wird für jedes delictum die verordnete Strafe erkannt, wobey es sich von selbst versteht, wenn diese mehreren Strafen nicht im contradictorischen Verhältnisse stehen. Sind sie aber Wiederholungen eines und desselben Verbrechens, so ist entweder von einem delicto continuato die Rede, und dann findet in der Regel nur poena ordinaria Statt; oder von einem reiterato. Hier muß man zuvörderst sehen, ob die Gesetze schon für die Reiteration eine gewisse Strafe festgesetzt haben ***); ist dieß aber nicht der Fall, so wird die Strafe, wenn sie capital ist, geschärft, besteht sie in Gefängniß oder in einer Geldbuße, so wird jenes verlängert und diese verdoppelt.

*) d. h. die Handlung hat mehrere strafwürdige Seiten; siehe oben §. 6.

**) Wenn z. B. adulterium und incestus als ein delictum compositum vorkommen, so wird der incestus als das größere Verbrechen mit der nach der Praxis üblichen Strafe (siehe unten incest.) belegt und wegen des hinzu kommenden adulterii wird dieselbe geschärft.

***) Wie z. B. bey den Diebstählen und den meisten delictis carnis.

§. 55.

Fortsetzung.

Der bloße Gehülfe, der nicht als Urheber anzusehen ist, kann mit diesem nie gleiche Strafe leiden, sondern wird arbitrair nach der Größe des Verbrechens, wozu er concurrirt hat, nach der Größe des concursus selbst, je nachdem nämlich derselbe proximus oder remotus, principalis oder minus principalis ist, oder im bloßen favore delicti besteht, und nach dem Grade seines individuellen doli oder seiner culpae bestraft *). Können aber mehrere als Urheber, als coauctores angesehen werden, so wird in der Regel jeder mit der poena ordinaria belegt. Die delinquirenden Glieder einer Gesellschaft werden, da eine universitas als solche kein Verbrechen begehen, wenigstens als solche nicht gestraft werden kann **), als Urheber oder Gehülfen nach obigen Grundsätzen gestraft.

*) Siehe oben §. 34.

**) Siehe oben §. 37.

§. 56.

Fortsetzung.

Ist von einem bloßen Versuche die Rede, so kömmt es darauf an, ob die Gesetze 1) auf einen gewissen Grad des Versuches schon eine bestimmte Strafe gesetzt haben; 2) ob sie den conatum auch als delictum consumatum bestraft wissen wollen *), oder beydes ist nicht der Fall, so wird der Versuch in der

Regel

Regel arbitrarie gestraft. Die Strafe kann aber dennoch selbst Todesstrafe seyn **), wenn man nur die gelindeste dazu wählt. Sonst wird die Strafe nach der Größe des beabsichtigten Verbrechens, nach der Größe des Versuches selbst und nach dem Grade der Imputation bestimmt ***).

Daß übrigens die Strafe an demselben Verbrecher nur einmal vollzogen werden, und derselbe, wenn er schon einmal, obgleich zu gelinde, gestraft ist, nicht zum zweyten Male, sey es auch an einem dritten Orte, gestraft werden könne, ist in die Augen fallend, indem er durch die Erduldung der ihm auferlegten Strafe seiner Verbindlichkeit völlig entledigt ist, und nicht darunter leiden kann, daß der Staat durch die Person des Richters ihm eine geringere Genugthuung abfordert, als derselbe nach bestehenden Gesetzen zu verlangen befugt war ****).

Zur Erkennung der poenae ordinariae ist nothwendig, daß das Verbrechen vorsätzlich unternommen *****) und vollendet sey, d. h. daß das Wesen des Verbrechens völlig da sey ******).

*) Wie z. B. den conatum in perduellione. Gold. Bulle Cap. 24. §. 3.

**) P. G. O. Art. 178.

***) Siehe oben §. 20.

****) Aber es ist nicht für eine zweyte Strafe anzusehen, wenn die Execution mißlang, und also eine Wiederholung derselben nöthig ist.

*****) Vorausgesetzt, daß der dolus mit subjectiver Moralität verbunden ist, daher völlig kann zugerechnet werden.

******) Die Grade der Strafe, in Rücksicht auf Vollendung des Verbrechens und Größe der Zurechnung, könnten vielleicht ungefähr so angegeben werden. — Wenn

1) auf das vollendete Verbrechen simple Todesstrafe steht, so wird
2) der conatus proximus bestraft, mit 10jährigen bis lebenswieriger Karren= oder Zuchthausarbeit.
3) Conatus propior, culpa lata und concursus proximus mit 1—10jähriger Karren= oder Zuchthausarbeit.
4) Conatus remotus, culpa levis und concursus remotus mit Geldbuße, Gefängniß u. d. m. oder Karren= oder Zuchthausarbeit bis zu einem Jahre.

Vierter Titel.

Von Schärfungs= und Milderungsgründen.

J. Hagemeister, de causis mitig. poenar. Argent. 1660.

C. P. Richter, de aggravatione delictorum. Jenae 1664.

F. C. Harprecht, de infam. disp. quae fit per aggrav. poenae. Tub. 1682.

J. P. Banniza, de causis mitig. etc. Wirceb. 1744.

P. J. Heisler, de justis poenas mitigandi causis. Hal. 1752.

F. A. Hommel, diss. de tempor. poenis ob imbecillitatem intell. Lips. 1755.

J. E. I. Müller, pr. de causis mitigandi poenam in delictis. Coburg. 1777.

E. C. Westphal, Grundsätze von rechtlicher Beurtheilung der in der Hitze des Zorns unternommenen erlaubten u. unerlaubten Handlungen. Halle 1784.

J. A. Deimann, diss. de mitig. poenar. ob divers. reor. temperam. Leiden 1796.

§. 57.

§. 57.

Diejenigen Gründe, die die Zurechnung herabsetzen, müssen mit den Milderungsgründen nicht für einerley gehalten werden. Diese machen das genus, jene die speciem aus. Jene sind zwar allemahl Milderungsgründe, aber nicht umgekehrt, da es der letztern noch mehrere giebt, als die auf verminderte Zurechnung sich stützen, die vielmehr aus äußern Umständen hergenommen werden, die in die Zurechnung keinen Einfluß haben, sondern lediglich die äußere Strafbarkeit vermindern. Schärfungsgründe sind zwar allemal Gründe erhöheter Zurechnung, Milderungsgründe aber, wie gesagt, theils Gründe herabgesetzter Zurechnung, theils äußere erleichternde Umstände *).

*) Nach der P. G. O. lassen sich zwar die Schärfungen der Strafen wohl nicht weg disputiren, obgleich manches dagegen zu sagen wäre, allein sollte es nicht, ohne auf jene zu sehen, besser, richtiger, menschlicher seyn, diese alles Gefühl so empörende Lehre aus der peinlichen Rechtswissenschaft ganz zu verbannen? Einwürfe von Seiten der Psychologen hätte man hierbey wohl nicht zu fürchten!

§. 58.

Schärfungs-Gründe.

Schärfungsgrund ist ein solcher, der den Richter bestimmt, das verordnete Strafübel zu erhöhen, weil Umstände die Zurechnung auf einen höhern Grad bringen, als sich der Gesetzgeber dachte. Schärfungsgründe werden hergenommen: 1) aus der Wiederholung schon einmal an demselben Subjecte bestrafter Verbrechen, denn der Verbrecher zeigt durch die Wiederholung, daß er auf die erste Strafe nicht sonderlich geachtet hat, muß also ein noch stärkeres Motiv haben,

sich den Gesetzen gemäß zu verhalten; 2) aus dem Zusammentreffen mehrerer delictorum in einer oder mehreren Handlungen, im letztern Falle jedoch nur, wenn sie der Natur der auf jedes gesetzten Strafen gemäß, nur mit einer geahndet werden können; 3) aus ganz ungewöhnlicher Grausamkeit bey Verübung der That; 4) aus der vorzüglichen Anstrengung die dem Verbrecher die Beseitigung der Hindernisse gekostet hat; 5) überhaupt aus dem höchsten Grade des Trotzes gegen die Gesetze.

§. 59.

Fortsetzung.

Endlich ist noch hierher zu rechnen; 6) hoher Stand und hohe Würde des Verbrechers. Von einem Manne, der hohe Ehrenstellen im Staate bekleidet, hat man, und das mit Recht, die vorgefaßte Meinung, daß er ein großer Mann von Kopf und Herzen sey; je größer nun aber die Aufklärung des Geistes, je vollkommner die Bildung des Herzens ist, desto leichter war es seinem Besitzer, Handlungen die ein Verbrechen ausmachen zu vermeiden, desto mehr Motive hatte derselbe die Handlung zu unterlassen; seine Handlungen geben ferner ein schädlicheres Beyspiel; und das Volk bewundert in der scharfen Bestrafung eines in Hinsicht des äußern Glanzes so weit über ihn erhabenen Mannes die Gerechtigkeit der Regierung, in welcher Bewunderung, da auf dieselbe unfehlbar Anhänglichkeit und Zutrauen folgt, die festeste Stütze aller Staaten liegt.

§. 60.

§. 60.

Fortsetzung.

Hingegen die Abwendung der Infamie ist kein gültiger Grund auf der andern Seite die Strafe zu schärfen; denn entweder ist die Strafe ihrer Natur nach infamirend, so kann der Richter ihr diese Eigenschaft nicht nehmen, oder die Gesetze haben die damit verbundene Infamie gewollt, so darf er nicht. Ueberhaupt liegt ja im Verbrechen und nicht in der Strafe die Schande, vielmehr macht der Verbrecher damit seine That wieder gut, so viel es für den Augenblick geschehen kann, und söhnt sich durch diese Unterwerfung mit dem in der Uebertretung seiner Gesetze beleidigten Staate wieder aus.

§. 61.

Milderungsgründe.

a) Gründe die die Zurechnung herabsetzen.

Gründe die die Zurechnung herabsetzen vermindern auch das Strafübel. Sie werden hergenommen entweder aus der subjectiven Beschaffenheit des Verbrechers, oder aus andern Umständen, die auf die That und ihre Ausführung Einfluß gehabt haben.

Zu denen der erstern Art rechnet man: 1) Jugend *) und Alter, da die Geisteskräfte schon sehr wieder in Abnahme gerathen; 2) körperliche Krankheit, in so ferne dieselbe die Wirkung der Seelenkräfte schwächt, denn hindert sie sie ganz, so hört alle Zurechnung auf; 3) Leidenschaften, und unter denselben vorzüglich Zorn und Liebe, wenn dieselben mit der Heftigkeit und Schnelle den Grad erreichen, wo alle Zurechnung

wegfällt; allein die Grade der Zurechnung können hier sehr verschieden seyn, wornach sich auch die Strafbestimmung richten muß, je nachdem nämlich der Handelnde sich selbst mehr oder weniger gekannt, daher das Entstehen einer Leidenschaft früh genug bemerkt hat, je nachdem derselbe sie zu unterdrücken gesucht, oder sie genährt hat, je nachdem das erste mit größern oder geringern Schwierigkeiten verknüpft gewesen, u. s. f. 4) Trunkenheit, wenn nicht Gewalt die unmittelbare Ursache derselben ist, in welchem Falle sie die Zurechnung ganz aufhebt; 5) geringerer Grad des Wahnsinns: der völlige schließt alle Zurechnung aus; 6) Einfalt, wo zwar einige Begriffe von Recht und Unrecht in der Seele sind, aber nicht deutlich, wo keine Ueberlegung der That selbst und ihrer Folgen Statt hat.

*) Im Art. 164 der P. G. O. wird ohne Unterschied des Geschlechts das 14te Jahr festgesetzt, bis wohin die Jugend einen Milderungsgrund abgeben soll, doch mit dem Zusatze, daß wenn der Delinquens sein 14tes Jahr beinahe erreicht hat, und bey ihm die Bosheit das Alter ersetzt, allenfalls selbst poena capitalis zu erkennen sey.

§. 62.

Fortsetzung.

7) Schlechte Erziehung durch Lehre oder Beyspiel *). Eine wichtige Ursache herabzusetzender Zurechnung. Der Mensch handelt gemeiniglich sein ganzes Leben hindurch nach den ersten Eindrücken als den stärksten. Geht man einer auffallenden Handlung auf den Grund, forscht nach den entferntesten Ursachen, und man wird nicht selten den Fehler in der allerersten Erziehung finden, man wird finden, daß der Verbre-

cher

cher bey solchen in der frühesten Jugend eingesogenen Grundsätzen nur der gegenwärtigen Gelegenheit bedurfte, um gerade so zu handeln, als er that, daß er fast nicht anders handeln konnte. Ihm ist folglich eine That nicht ganz zu imputiren, die ihren Grund darin hat, daß Eltern oder sonstige Erzieher durch Lehre oder Beyspiel in den ersten Erziehungsjahren dem Character eine schiefe Richtung gaben; 8) Mangel vernünftiger Religionsbegriffe; 9) Unwissenheit und Irrthum, welche der Verbrecher hätte heben können, waren sie aber für ihn unvermeidlich, so findet durchaus keine Zurechnung Statt: 10) Mangel des Gebrauchs der Sprach- und und Hörorgane; ist dieser Mangel angeboren, so kann er Grund des gänzlichen Wegfallens aller Imputation seyn **).

*) Verordn. wegen besserer Einrichtung der Schulen rc. für den Königl. Holst. Antheil, s. d. Koppenhagen den 31sten Dec. 1747. §. 27. in fine.

**) Siehe oben §. 27. N. 3. und N. **).

§. 63.

Fortsetzung.

Zu denen der letztern Art kann man als die vorzüglichsten zählen: 1) compulsive Gewalt, die absolute wirkt völlige Straflosigkeit; 2) Befehl; 3) Verführung, wobey sehr auf den Character und das Temperament des Verbrechers zu achten ist, wie stark oder wie schwach jener, wie feurig oder kalt dieses ist; 4) Schuld des Beleidigten, wo dieser selbst zur Ausführung der That culpose beytrug, da wird offenbar die Schuld des Beleidigers vermindert; 5) bequeme Zeit und Ort; 6) gerade sich passend darbietende Gelegenheit,

heit, die nicht aufgesucht ist, wenn sie das aber ist, vielleicht gar durch Anstalten herbey geführt ward, so erhöht sie eher die Zurechnung als daß sie sie vermindert; und endlich 7) große Armuth, nämlich bey solchen Verbrechen, die in der Absicht unternommen sind, um derselben abzuhelfen, und die auch von der Art sind, daß sie es konnten. Schwerlich aber ist hieher das Geschlecht zu rechnen, indem die Schwäche, die man dem weiblichen beyzulegen pflegt, doch gewiß keine ausschließliche Eigenschaft desselben ist.

§. 64.

b) äußere erleichternde Umstände.

Von den Gründen verminderter Zurechnung sind solche Ursachen unterschieden, die die Strafe vermindern, ohne Einfluß auf Herabsetzung der Zurechnung zu haben, und dahin gehören: 1) vorhin geführter guter Lebenswandel; 2) Verdienste um den Staat; 3) freywilliges reuiges Bekenntniß, indem der reuige Verbrecher der Sicherheit des Staats lange so gefährlich nicht ist, als der verstockte; 4) Vergleich; 5) freywilliger Ersatz des Schadens; 6) Fürbitte des Beleidigten; 7) Anzahl von Kindern; 8) Hoffnung der Besserung, und in dieser Hinsicht die verflossene Hälfte der Verjährungszeit; 9) körperliche Schwäche; 10) Excesse bey der Tortur; 11) langes, beschwerliches, ungesundes Gefängniß während der Untersuchung; bey Verbrechen, deren Strafe Gefängniß seyn würde, ist die Zeit, die auf die Untersuchung hingegangen ist, und während welcher der angeschuldigte die gefängliche Haft erduldet hat, von der sonst zu bestimmenden Dauer des Gefängnisses abzuziehen *), 12) der Nachtheil, den

ein

ein unschuldiger tertius von der Strafe haben würde; doch ist dieses eigentlich nur ein Grund, eine andere aber völlig gleiche Strafe zu wählen, und wird nur mittelbar ein Milderungsgrund, wenn nach den Umständen keine andere Strafe als eine gelindere zu erkennen ist **).

*) nach welchem Grundsatze auch das Kammergericht in Berlin vor einigen Jahren in der bekannten Sache des Magister Würzer sprach.

**) die besondern Milderungsgründe bey jedem einzelnen Verbrechen insbesondere in der 2ten Abth.

§. 65.

Daß aber nicht alle diese Milderungsgründe bey allen und jeden Verbrechen anwendbar sind, ist in die Augen fallend. Körperliche Schwäche z. B. die keinen Einfluß in die Herabsetzung der Zurechnung hat, ist ja offenbar bey einem Verbrechen, auf welches Todesstrafe steht, kein erleichternder Umstand, sondern nur bey solchen, die mit körperlichen Strafen geahndet werden, weil zu fürchten ist, daß die Strafe wegen dieser Schwäche des Verbrechers von übeln Folgen für die Gesundheit oder gar das Leben desselben seyn würde, welche dem Zwecke dieser Strafen entgegen sind.

Obgleich man es versucht hat die Milderungsgründe nach den Strafen zu classificiren, so ist doch nicht zu leugnen, daß eigentlich dabey alles auf die Umstände in concreto ankomme, und daß das setzen oder verwerfen eines Milderungsgrundes dem vernünftigen Ermessen des Richters zu überlassen sey, der hier wie allenthalben in der Anwendung dieser delikaten Wissenschaft mit äußerster Genauigkeit und Vorsicht zu Werke gehen muß.

Fünfter Titel.

Von der Gewalt des Richters in Ansehung der Strafen.

J. G. Chladenius, Diss. de arbitrio judicis in commut. poenis. Witemb. 1728.

G. L. Boehmer, Diss. de delictis extra territorium admissis. Goett. 1748.

D. Nettelbladt, Diss. de decisione casuum secundum analogiam. Hal. 1763.

J. M. Martini, de judice cauto circa poenas arbitrarias. 1773.

J. A. Rudolph, de poena delictor. extra territorium admissorum. Erlang. 1790.

§. 66.

Die Gesetzgebung überhaupt, so auch die peinliche Gesetzgebung gründet sich auf den Unterwerfungsvertrag der sämmtlichen Glieder eines Staats mit dem anerkannten Obern. Die peinliche Gesetzgebung würde aber ein blos leerer Schall seyn, wenn nicht mit ihr das Strafrecht verbunden wäre, das Recht, auf die Beobachtung der Gesetze zu halten, und an den Uebertreter derselben das in denselben angedrohte Uebel zu realisiren. Nicht allein das Strafrecht ist mit der peinlichen Gesetzgebung unzertrennlich verknüpft, sondern auch die Macht, dieses Strafrecht mehreren im Staate anzuvertrauen, um die Aufmerksamkeit auf die Uebertretungen der Gesetze desto leichter zu machen, die sonst unzählig oft auch dem schärfsten Auge der höch-

sten

sten Gewalt, die sich um das Detail so genau nicht bekümmern kann, entgehen und ungeahndet bleiben würden. Solche, denen das Strafrecht von der summa potestate anvertraut ist, nennt man Criminalrichter *). Es fragt sich nun, wozu ist selbst die höchste Macht im Staate in Ansehung der Strafen befugt, und wie weit geht hierin die Macht des Richters?

*) Die nähere Bestimmung des Begriffs eines Criminalrichters siehe unten in der Lehre vom Processe.

§. 67.

Begnadigungsrecht der höchsten Gewalt.

Ist die höchste Gewalt im Staate befugt, einen Verbrecher zu begnadigen? Unter Begnadigung versteht man eigentlich eine für die begnadigte Person vortheilhafte Ausnahme von der allgemeinen Regel ohne rechtliche Gründe *); und so genommen wird kein Vernünftiger der höchsten Macht ein Begnadigungsrecht zugestehn, wenn die Ausübung desselben auch nicht den Schaden eines Dritten nach sich zöge. Auf der andern Seite wird niemand derselben das Recht absprechen, die Strafe in einzelnen Fällen aus eintretenden ganz besondern Milderungsgründen, d. i. aus äußern erleichternden Umständen herabzusetzen. Und schränkt man hierauf den Begriff der Begnadigung ein, so steht der höchsten Macht im Staate ein solches Begnadigungsrecht allerdings zu **). Dies giebt denn auch die Gränze zwischen der richterlichen und Gesetzgebenden Macht in Strafsachen an. Jene mildert die Strafe nur aus Ursachen, die die Zurechnung herabsetzen; diese auch aus äußern erleichternden Umständen.

*) Denn wo diese vorhanden sind, da ist Gerechtigkeit keine Gnade.

**) Ueber Begnadigungen ist auch nachzusehen des seel. Grafen W. F. v. Schmettow Beantwortung der Frage: was ist begnadigen? in seinen posthumis.

§. 68.

Macht des Richters.

Wie in civilibus so auch in criminalibus gehört die Auslegung der Gesetze mit zur Sphäre der richterlichen Gewalt, es wäre denn, daß überall Gesetze oder Herkommen dem Richter, etwas für sich zu thun nicht erlauben, sondern derselbe allemal höhere Befehle einholen muß. Die interpretatio legum ist entweder authentica, diese steht dem Landesherrn zu, oder doctrinalis, diese gehört für die Rechtsgelehrten und Richter. Diese ist nun entweder declarativa, oder restrictiva, oder extensiva. Zu der restrictiven hat der Richter unter obiger Voraussetzung allerdings Befugniß, da häufig Fälle vorkommen, wo nicht alle Erfordernisse eintreten, die das Gesetz verlangt; aber auch zur extensiven steht ihm das Recht zu, wenn das Verbrechen, ohne im Gesetze genannt zu seyn, doch den Begriff der darin ausgedrückten Fälle an sich trägt, und der Grund des Gesetzes bey demselben vollkommen anwendbar ist *).

*) Kleinschrod a. a. O. Th. 2. S. 274.

§. 69.

Fortsetzung.

Ein Theil des richterlichen Geschäftes besteht in der Anwendung des Gesetzes auf den vorliegenden Fall, daher liegt die Befugniß des Richters, die Strafe zu mildern

mildern oder zu schärfen, gewissermaßen schon in der Natur der Sache, insoferne beydes auf dem, vorausgesetzt richtigen, Urtheile beruht, daß eines Theils mehr, andern Theils weniger Zurechnung in concreto eintritt, als das Gesetz in abstracto voraussetzt; allein daraus fließt dem Richter noch nicht das Recht, aus äußern die Zurechnung nicht herabsetzenden Ursachen einen Milderungsgrund herzunehmen; dieses ist billig einzig der Gesetze gebenden Macht zu überlassen, es wäre denn, daß diese es jenem besonders erlaubt hätte; denn in dem Mildern der Strafe aus solchen Ursachen liegt mehr ein Urtheil über die Gesetze als nach denselben. Noch weniger darf der Richter die gesetzlich bestimmte Strafe in eine andere verwandeln, sondern muß, falls, sie zu exequiren, nicht möglich ist, oder er dabey ein gegründetes Bedenken hat, sich von der Gesetze gebenden Macht Verhaltungsbefehle erbitten *).

*) Ueber die Macht der Untercriminalrichter in hiesigen Landen siehe unten die Lehre vom Processe.

§. 70.

Fortsetzung.

Ferner muß der Richter bey Abfassung des Urtheils sich lediglich an die in der Sache erwachsenen Acten halten, und darf sich auf keine Weise dabey von seiner Privatüberzeugung, die nicht aus den Acten hergenommen ist, leiten lassen. Da von ihm in processu inquisitorio und selbst im inquisitorio et accusatorio mixto das ganze Verfahren abhängt, da er die Artikel entwirft, nach denen der Inculpat und die Zeugen vernommen werden, da es von ihm ab-

hängt, wie viel Beweise für die Unschuld eines Angeklagten in die Acten hineinkommen, so darf er um so weniger sich in seinem Urtheil von den Acten entfernen. Gerade hierin besteht zum Theil die große Kunst eines Criminalrichters, jeden, selbst den anscheinend unbedeutendsten Umstand, aufzufassen, ihn für die Unschuld des Angeklagten so zu nutzen, daß er ein Theil der Acten, folglich von Einfluß in das zu fällende Urtheil werde, da er im entgegengesetzten Falle ohne rechtliche Wirkung bleiben würde *).

*) Dis hier gesagte steht aber mit dem §. 73. nicht in Widerspruch, denn auch dort soll der Richter sich strenge an die Acten halten, hat aber dort keine gesetzliche Norm, sondern muß sein Urtheil auf Analogie und Billigkeit gründen, ohne den Angeschuldigten für strafwürdiger oder für unschuldiger zu erklären, als er es den Acten nach ist.

§. 71.

Fortsetzung.

Da dem Richter nur das Urtheil nach den Gesezzen, aber nicht über die Gesetze zukömmt, so folgt, daß derselbe weder sich mit dem Angeschuldigten über die Strafe oder einen Theil derselben vergleichen, noch demselben für die Angabe seiner Consorten, seiner Miturheber und Gehülfen eine Impunität versprechen könne, wenn ihm solches nicht ausdrücklich erlaubt ist, noch die einmal erkannte Strafe verändern, ausgenommen in Brüchsachen, wo der Richter die erkannte Geldbuße, wenn der Brüchfällige solche zu bezahlen nicht im Stande ist, in eine verhältnißmäßige Gefängnißstrafe verwandeln darf *).

*) Siehe oben §. 49.

§. 72.

§. 72.

Fortsetzung.

Jede Strafe muß der That und den Gesetzen, die durch diese That übertreten sind, angemessen seyn; daher fragt es sich, nach welchen Gesetzen der Richter ein Verbrechen bestrafen solle, das außerhalb seines Gerichtszwanges begangen worden, und die Strafgesetze seines Orts mit denen in foro delicti commissi nicht übereinstimmen. Nach den Gesetzen seines Orts kann der Richter den Verbrecher nicht verurtheilen, denn diese hat er nicht übertreten; ein anderes ist es, wenn vom bloßen modo procedendi die Rede ist, da befolgt der Richter die Proceßordnung seines Orts. Es bleibt ihm also nur übrig, entweder die Strafgesetze, die in foro delicti commissi gelten, oder das jus commune zur Norm zu nehmen, und geht derselbe billig denen Gesetzen nach, die mitiorem sententiam enthalten. Steht aber in foro delicti commissi auf die Handlung gar keine Strafe, so ist die That, da, wo sie vollführt wurde, gar kein Verbrechen im Sinne des peinlichen Rechts, kann also nirgends bestraft werden, nur muß die That gerade an dem Orte, wo sie nicht gestraft wird, nicht in fraudem legis ausgeführt seyn.

In hiesigen Landen kann diese Frage zur Beantwortung schwerlich vorkommen, da die Verbrecher allemal an das forum delicti commissi zur Untersuchung und Bestrafung abgeliefert werden müssen *).

*) Siehe unten die Lehre von der peinlichen Gerichtsbarkeit.

§. 73.

Fortsetzung.

Wo die Gesetze aufhören, das heißt bey den poenis mere arbitrariis, da tritt das vernünftige Ermessen des Richters, das sich auf richtige Bestimmung des Grades der Imputation gründen muß, und Billigkeit ein. Steht diese nur mit der Analogie und dem Geiste der Gesetze nicht im Widerspruch, so kann der Criminalrichter derselben ungleich mehr folgen als der Civilrichter. So sehr dieser fehlt, wenn er sich von anscheinender Billigkeit leiten läßt, so ehrwürdig ist im Gegentheil jener, wenn seine gefällten Urtheile davon zeugen, daß er Menschlichkeit und Billigkeit mit den positiven Gesetzen und ihrem Geiste weise zu vereinigen versteht. Dem Gesetzgeber, dem Richter, vertraut mit den geheimsten Operationen des menschlichen Herzens, wird sich eine solche Menge von Milderungsgründen aufdringen, daß die kalte Vernunft, die Einsicht in die Nothwendigkeit der Strafen zur Erhaltung des Allgemeinen, Mühe haben wird, das menschliche Gefühl, das so gern, so leicht einen Verbrecher für unschuldig, wenigstens für minder schuldig erklärt, zum Schweigen zu bringen.

Zweyte

Zweyte Abtheilung.

Von einzelnen Verbrechen und ihren Strafen.

Erste Hälfte.

Von Verbrechen gegen den Staat und seine Rechte unmittelbar, von Staatsverbrechen im allgemeinen Sinne.

Erster Titel.

Hoch- und Landesverrath und beleidigte Majestät.

N. H. Gundling, singularia ad Leg. Iul. Majest. et de silentio in hoc crimine. Hal. 1721.
J. P. Ludwig, Erläuterung der goldn. Bulle.
C. A. Schotts Abhandlung über das Verbrechen der beleidigten Majestät überhaupt und dessen Bestrafung, u. s. w. Tübingen 1797.

§. 74.

Begriff.

Ein Staatsverbrechen im besondern Sinne ist ein solches, das gegen die Form oder gar Existenz des Staats, oder gegen die Person des Regenten als sol-

chen gerichtet von einem oder mehrern Unterthanen begangen wird. Jenes enthält den Begriff der Perduellion, dieses der beleidigten Majestät. Zu den Unterthanen gehören aber nicht allein die subditi cives, sondern auch die incolae, und alle die im nexu subjectionis stehen, wenn sie auch keinen Homagial-Eid geleistet haben; nicht aber blos durchreisende Fremde, noch weniger solche, die als auswärtige Feinde gegen den Staat etwas unternehmen.

Die Vasallen begehen durch den Aufstand gegen ihre Lehnsherrn keinen eigentlichen Hochverrath, sondern das crimen feloniae.

§. 75.

Unterschied zwischen Hoch- und Landesverrath.

Perduellion ist dasjenige Verbrechen, wodurch die Form des Staats widerrechtlich geändert, oder seine Existenz ganz und gar aufgehoben wird, und ist entweder Hochverrath oder Landesverrätherey. Zur letztern gehören folgende zwey Fälle: 1) Unterhandlung mit den Feinden des Staats, 2) Entdeckung der Staatsgeheimnisse; zum erstern folgende drey: 1) die bösliche Aufwiegelung und Aufhetzung der Nation, die Staatsform zu ändern; 2) der versuchte, denn auch dieser genügt schon *), oder vollführte Mord des Regenten, mit der Absicht einer Staatsumwälzung **); 3) die eigenmächtige Anmaßung der Oberherrschaft und ihrer Rechte.

*) Goldne Bulle Cap. 24. §. 3.

**) Ohne diese Absicht ist es kein Hochverrath, sondern nur der höchste Grad des Verbrechens der beleidigten Majestät.

§. 76.

§. 76.

Eigenthümlichkeiten bey diesem Verbrechen.

Das Verbrechen der Perduellion hat dieß Besondere, daß schon der bloße conatus selbst der remotus, als crimen consumatum, der bloße Mitwisser als wirklicher Gehülfe angesehen und behandelt wird, und daß, vorzüglich wenn periculum in mora ist, die solemnia processus übergangen werden.

§. 77.

Strafen der Perduellion.

Der L. 5. Cod. ad. Leg. Iul. Majest. und das daraus genommene 24. cap. der goldnen Bulle setzen auf das Verbrechen der Perduellion die Strafe des Schwerds, der Entziehung der Güter und der Infamie nach dem Tode *). Die peinliche Gerichtsordnung **) verändert die Strafe des Schwerdts in die der Viertheilung. Doch hat die Strafe wie das Verbrechen selbst verschiedene Grade, und es treten auch hier nach der Größe der Imputabilität mehr oder weniger Milderungsgründe ein.

*) Zu welchem Ende der Degen und das Wappen des Verbrechers durch den Scharfrichter auf dem Schaffott öffentlich zerbrochen werden.

**) Art. 124.

§. 78.

Verbrechen der beleidigten Majestät.

Unter dem crimine laesae Majestatis versteht man jede Beleidigung, jede Verletzung der Person des Regenten als solchen.

Alle Handlungen gegen die Person des Staatsoberhaupts können zwar auch gegen jeden andern ausgeübt werden, allein da der Regent der Repräsentant, der Stellvertreter einer ganzen Nation ist, jede ihm zugefügte Beleidigung, als dem ganzen Volke gethan, angesehn werden kann und muß, hier also beym Handelnden ein größerer Trotz gegen den Staat zum Grunde liegt, für letztern mehr Nachtheil daraus entsteht, der Natur der Sache nach die Person des Regenten heilig und unverletzlich seyn muß, so folgt, daß ein Verbrechen gegen diesen Gevollmächtigten eines ganzen Volkes strafwürdiger als gegen jeden andern Bürger ist.

§. 79.

Unter dem crimine laesae venerationis versteht man jede Injurie gegen die Person des Regenten als Privatperson. Da aber nicht injuriös gegen jemanden handeln, und demselben Achtung bezeugen, sehr verschiedene Dinge sind, indem man zum ersten zwar physisch, zum zweyten aber nur moralisch gezwungen werden kann, so gehört die Unterlassung der Achtungsbezeugung gar nicht hierher. Die Achtung, die jemand, sey er wer er wolle, genießt, beruht nicht auf seinem glänzenden Aeußern, sondern auf der möglichst treuen Erfüllung seiner gesammten Pflichten. Eben so wenig gehören zum crimine laesae majestatis ejusque venerationis die bloßen Eingriffe in die Rechte des Fürsten aus Eigennutz oder sonst ohne die Absicht zu beleidigen. Aber es sind allerdings hierher zu rechnen die Beleidigungen der Mitglieder der landesherrlichen Familie, in so ferne dabey eine Verletzung der dem

Staate

Staate oder dem Landesherrn schuldigen Ehrfurcht zum Grunde liegt *).

Bey einem in concreto vorkommenden crimine laesae majestatis ejusve venerationis ist die Untersuchung ohne vorgängige Anfrage bey dem Landesherrn nicht fortzuführen, damit derselbe entscheiden könne, ob er die Beleidigung rügen, oder großmüthig verachten wolle **).

*) Klein, Grundsätze d. p. R. §. 514.

**) L. un. Cod. si quis imperatori maledixerit und Klein a. a. O. §. 512.

§. 80.

Strafe dieses Verbrechens.

Die Strafe ist nach Verschiedenheit des darin liegenden speciellen Verbrechens sehr verschieden, und überhaupt dem Ermessen des Regenten überlassen.

In den Gesetzbüchern der Herzogthümer Schleswig und Holstein findet sich keine Strafe, weder für den Hoch- und Landesverräther noch für den Verbrecher der beleidigten Majestät, wahrscheinlich aus der Ursache, aus welcher in die Solonischen Gesetze keine Strafe für den Elternmörder gekommen ist *).

*) Und das mit Recht. Denn in einem Lande, wo die Regierung täglich davon zeugt, daß ihr das Wohl der Nation am Herzen liege, wo diese in dem Regenten nur den Vater seiner treuen Unterthanen ehrt, und sich darum so glücklich fühlt, gehören Verbrechen dieser Art unter die non entia.

Zweyter

Zweyter Titel.

Aufruhr.

J. C. Quistorp, Abhandlung von der Strafe derjenigen, welche wider die dem Landesherrn nachgeordnete Obrigkeit sich ungehorsam und respectswidrig beweisen. In den Beyträgen No. 28.

§. 81.

Begriff.

Von dem Aufstande mit der Absicht einer Staatsumwälzung ist der Aufruhr (tumultus et seditio) sehr unterschieden, der nur darin besteht, daß mehrere sich zu einer Versagung des der Obrigkeit, den Vorgesetzten, schuldigen Gehorsams zusammen rottiren. Ist es eine Loskündigung des Gehorsams gegen die höchste Gewalt, so ist es Hochverrath. Ein dolus waltet bey diesem Verbrechen immer ob; eine Vereinigung zu einem gewissen Zwecke, sey sie auch nur stillschweigend, kann nicht culpos gedacht werden. Mit dem Aufruhr ist aber das Zusammenlaufen eines neugierigen, oder vom Weine fröhlich gemachten Haufens, wenn gleich Excesse dabey vorgehn, nicht zu verwechseln; dieses nennt man vielmehr Auflauf.

§. 82.

Strafe des Aufruhrs.

Die P. G. O. *) will den Aufruhr resp. mit der Enthauptung, mit Staupbesem und Landesverweisung bestraft wissen. Nach dem Gerichtsgebrauch in hiesigen

gen Landen wird nach dem Grade des Vorsatzes und der Zurechnung, wenigstens gegen die Anführer, eine verhältnißmäßige Karren- oder Zuchthausstrafe erkannt **).

*) Art. 127.

**) Nach dem Art. 3. des Ditmarsischen und Eiderstädtischen Landrechts haben solche Verbrecher samt ihren Gehülfen und Rathgebern ohne alle Gnade Leib und Gut verbrochen.

Dritter Titel.

Vergewaltigung.

§. 83.

Begriff.

Gewalt (vis) ist jede Handlung, da jemand durch zugefügte oder angedrohte gegenwärtige Uebel einen andern in seiner Ruhe und Sicherheit stört *).

Unter Vergewaltigung (Gewaltthätigkeit, crimen vis) versteht man jedes Verbrechen, das mittelst Gewalt ausgeübt wird, und welches sich nicht schicklich unter die übrigen Klassen der Verbrechen bringen läßt. Es ist daher unter dem Worte Vergewaltigung kein specielles Verbrechen zu denken, sondern ist vielmehr blos der generische Name einer ganzen Menge sträflicher Thätlichkeiten, wovon die Fälle unendlich sind, und unmöglich alle angegeben werden können.

*) Boehmer. ad Carpz. quaest. 41. obs. 1.

§. 84.

Fortsetzung.

Die Rechtslehrer theilen die vim in privatam und publicam ein. Diese unterscheidet sich von jener

dadurch,

dadurch, daß sie entweder gegen einen Staatsbedienten als solchen, d. h. in seiner Amtsführung, oder mit gewaffneter Hand, oder an öffentlichen Orten u. s. w. ausgeübt wird. Die vorzüglichsten Arten der öffentlichen Gewaltthätigkeit sind, außer der ungenannten *), 1) der Land-, Deich-, Haus-, Schiff-, Burgfriedensbruch u. s. f.; 2) die Wegelagerung; 3) die Erbrechung der Gefängnisse.

*) Wogegen ein allgemeines Verbot unterm 13. Jul. 1480 für das Herzogthum Holstein erlassen ist, und wovon Fälle vorkommen im Ditm. L. R. Art. 90. 99. 104. 105. 108. in den Neum. Kirchsp. Gebr. Art. 50. im Eiderst. L. R. Art. 12. 16. 17. 20. 21. 22. 23. im Nordstr. L. R. Art. 9.; im Fehm. L. R. N. 5. 6. 7., in denen allenthalben eine Geldstrafe von resp. 15, 30, 40, 60 und 90 Mk. bestimmt wird.

Die Geldstrafen scheinen fast durchgängig nach dem im Fehm. L. R. angenommenen Grundsatze, daß die Brüche (Buße) immer die Hälfte der Entschädigungssumme (Wette) betragen müsse, bestimmt worden zu seyn.

Es ist auch nachzusehen das Edict wegen der Tumultuanten in den Städten vom 19. März 1639. L. G. O. P. 4. tit. 24.

§. 85.

Land-, Haus-, Deichfriedensbruch.

Die Benennungen Land- *), Haus-, Schiff-, Burg-, Deichfriedensbruch u. s. f. unterscheiden sich eigentlich nur durch den Ort, wo die Gewaltthätigkeit verübt wird. Eine und dieselbe Gewaltthätigkeit heißt, wenn sie in eines andern Hause verübt worden, Hausfriedensbruch, auf dem Schiffe, an dem Deiche eines andern, Schiff-, Deichfriedensbruch. Doch, so verschieden die Benennungen einer und derselben That sind, so verschieden sind nicht selten die gesetzlichen Dispositionen darüber; und der Gesetzgeber hatte wohl nicht

nicht so ganz Unrecht, wenn er dafür hielt, ein Verbrechen erhalte durch den Ort seiner Vollführung mehr oder weniger Strafwürdigkeit; die öffentliche Begehung einer That zeuge von mehrerem Trotze gegen die Gesetze, als die Ausführung inter privatos parietes*, oder gar an einem abgelegenen verstecktem Orte.

*) Hierbey pflegt man als crinomenon anzugeben, daß der laesus eine ganze Gemeinheit, zum Gegensatz einzelner Privatpersonen sey. de Boehmer ad art. 129. C.C.C. §. 4.

§. 86.

Fortsetzung.

Auf den Landfriedensbruch oder die Befehdung setzt die P. G. O. *) die Lebensstrafe. Die Verordnung vom 24. Sept. 1590 wegen Beobachtung des Landfriedens für Holstein außer dem Schaumburgischen Bezirke, warnt für den Landfriedensbruch, ohne eine bestimmte Strafe zu setzen.

Für den Hausfriedensbruch finden sich mehrere Dispositionen in den Schleswig-Holsteinischen codicibus. So setzt das Ditmarsische Landrecht **) darauf eine Geldstrafe von 30 Mark, die Neumünsterschen Kirchspiels-Gebräuche ***) 60 Mark, und das Lübsche Recht ****) verordnet sogar die Todesstrafe mit den Worten: der soll an seinem freyen Höchsten gestraft werden, und alle diejenigen, die damit und neben ihn gewesen, und die Gewalt üben helfen. Schlägereyen in offenen Krügen aber sind nach diesem Art. für Hausfriedensbruch nicht zu achten, es wäre denn, daß die Gewalt geschehn in des Wirths seiner Stube, (nicht in der sogenannten Schenkstube), in seiner Schlafkammer

mer oder Bette. Nach dem Nordstrandischen ****) und Fehmerischen Landrechte *****) steht auf die Brechung des Hausfriedens der Verlust Leibes und alles Guts. Auch im Jütschen Low-Buche ******) kommen Fälle des Hausfriedensbruchs unter dem Namen Herrnwerk vor.

*) Art. 129.

**) Art. 107. §. 2.

***) Art. 49.

****) B. 4. Tit. 8. Art. 5.

*****) Art. 26.

******) Art. 2.

*******) B. 2. Cap. 30.

§. 87.

Fortsetzung.

Die Brechung des Deichfriedens, d. h. die Gewaltthätigkeit, die jemanden an, auf seinem Deiche und bey der Arbeit an demselben zugefügt wird, ahndet das Ditmarsische *) und Elderstädtische Landrecht **) mit einer Geldbuße von 60 Mark. Damit ist aber nicht zu verwechseln das vorsätzliche Durchgraben oder Durchstechen des Deiches, welches das Ditm. L. R. ***) mit dem Tode bestraft, auch nicht das Reiten und Fahren auf den Deichen oder an deren Dachrechtigkeit, welches im Amte Steinburg bey schwerer willkührlicher Brüche, auch dem Befinden nach, Confiscation der Pferde und Wagen, oder gar Leibesstrafe verboten ist ****).

Ueber die Brechung des Burgfriedens, die Stöhrung der Sicherheit öffentlicher Oerter, heist es im Lübschen Recht *****): Verbricht einer für dem

dem Rathe oder dem Gerichte mit Worten und Werken, desgleichen in der Kirchen und Kirchhöfen, auf dem Rathhause, Gerichtsbuden, in der Marktzeit, Weinkeller, Fleischschrangen, Waagen ꝛc. der soll nach Gelegenheit der Verbrechung mit mehrer Straf, dann sonsten bräuchlich, beleget werden, denn diese Oerter haben Burgfrieden ******).

*) Art. 106.

**) Art. 18.

***) Art. 86 §. 6.

****) Amtsverordn. f. d. Glückstadt den 24. Oct. 1755.

*****) B. 4. Tit. 15. Art. 2.

******) conf. G. S. Wiesand, de sanctitate curiarum. Lips. 1761.

§. 88.

Wegelagerung.

Wegelagerung (obsessio viarum) besteht in der Nachstellung auf öffentlicher Straße (Stadt- oder Landstraße) in der Absicht jemanden Schaden zuzufügen. Geht diese Absicht auf Beraubung oder gar Mord der Vorübergehenden oder Reisenden, so ist es Strasenraub, oder räuberischer Mord, wird aber nur ein anderweitiger, einer gewissen Person zuzufügender, Schade damit bezweckt, so nennt man es Wegelagerung, Aufpassen, Auflauren *). Die Wegelagerung ist folglich nur als ein conatus eines zu begehenden Verbrechens zu betrachten, und geht durch die Consumation in ein anderes bestimmtes Verbrechen über. Da keine gesetzliche Vorschriften in den Herzogthümern **) hierüber vorhanden sind, so wird das

richterliche Ermessen nach der Größe des intendirten Verbrechens und der Imputation diesen conatum, der als solcher immer vorsätzlich ist, mit einer angemessenen Geld-, Gefängniß-, Zuchthaus- oder Karrenstrafe belegen.

*) Es dissentirt hier unter andern Meister in princ. jur. crim. §. 350.

**) Das Ditm. L. R. bestimmt zwar im Art. 121. die Strafe des Rades, setzt aber dabey das crimen consumatum homicidii voraus; es ist nur die Bestimmung der Strafe des homicidii per modum obsessionis viarum commissi.

§. 89.

Erbrechung der Gefängnisse.

Die carceris effractio geschieht durch das gewaltsame Erbrechen im buchstäblichen Sinne, aber auch durch Handlungen ohne Gewalt, wodurch jemand unbefugter Weise einen Gefangenen aus seiner Haft befreyt *). Dieß thut nun entweder derjenige selbst, dessen Obhut und Aufsicht der Gefangene anvertraut ist, der Kerkermeister, Stockvoigt u. s. w., oder andere. Daß bey jenem eine größere Moralität eintrete als bey diesen, ist in die Augen fallend. Jener kann bey diesem Verbrechen sowohl in dolo seyn als auch blos in culpa versiren. Im ersten Falle bestimmt die P. G. O. **) für ihn die poena talionis, d. i. die Strafe, die an dem Gefangenen würde vollzogen seyn. Da aber nach der Praxi die poena talionis gänzlich cessirt, so tritt dafür eine arbitraire Strafe ein. Im letztern aber, in welchem die P. G. O. es dem richterlichen Ermessen überläßt, wird seine größere oder geringere Fahrlässigkeit mit einer größern oder geringern

gern Züchtigung geahndet; z. B. Entsetzung des Dienstes, Gefängniß oder dergleichen. Mit der P. G. O. stimmen auch die Dispositionen des Sachsenspiegels ***) und des Lübschen Rechts ****) ziemlich überein, auf die aber die Praxis nicht regardirt. Fremde werden allemal gelinder gestraft, und der aus der Haft Entwichene, wenigstens zum erstenmal, gar nicht, wohl aber in sicherern festern Verwahrsam genommen.

*) Der Ausdruck, Erbrechung der Gefängnisse, ist daher nicht weitumfassend genug, und man könnte demselben vielleicht folgenden substituiren: Eigenmächtige Befreyung der Gefangenen.

**) Art. 180.

***) B. 3. Art. 9.

****) B. 4. Tit. 11. Art. 3., wo es heißt: Welcher einem Missethäter heimlich oder öffentlich weghilft, also daß er zu peinlicher Straf nicht kann gebracht werden, der soll dem Missethäter gleich geacht und gestraft, und, da er flüchtig, verfestet und frieblos gelegt werden.

Vierter Titel.

Münzverletzung.

S. Stryck. diss. de temeratoribus juris monetandi. Hal. 1697.

I. R. Engau diss. de delictis monetariis. Ien. 1750.

Ejusdem diss. de falso nummario, et solo et cum usurp. jur. monetandi conjuncto. Ien. 1759.

T. Thomasius, de delict. et poen. circa monet. hodiern. Lips. 1772.

§. 90.

Begriff.

Das Verbrechen der Münzverletzung (crimen falsae monetae) pflegt man aus einem dreyfachen Gesichtspuncte zu betrachten, und nimmt dieselbe,

1) als falsum, und hier giebt es wieder einen doppelten Fall, welcher a) in dem Ausprägen neuer falscher Münze, b) in der Verringerung des Werths der ächten Münze besteht;

2) als Hochverrath, in so ferne darunter auch die eigenmächtige Anmaßung der oberherrschaftlichen Rechte, wohin das Münzrecht gehört, begriffen ist *);

3) als beydes zugleich.

Allein man untersuche die Triebfedern zu diesem Verbrechen, und es wird sich finden, daß sowohl der eigentliche falsche Münzer, als auch der Münzverfälscher nichts weniger zur Absicht haben, als sich ein regale anzumaßen, vielmehr bey solchen Verbrechern Gewinnsucht einzig und allein zum Grunde liegt **).

Daher ist Münzverletzung (ohne Rücksicht auf Anmaßung der Majestätsrechte) das Ausprägen neuer falscher Münze, oder die Verringerung des rechten Werths schon vorhandener ächter Münze mit der Absicht des Gewinnstes.

*) Siehe oben §. 75. u. f.

**) Gmelin Grundsätze der Gesetzgebung in peinlichen Fällen. §. 121. u. f.

§. 91.

§. 91.
Fortsetzung.

Zum Verbrechen der Münzverletzung gehört der Begriff der falschen Münze *). Man nennt eine Münze falsch, die von einem darzu nicht berechtigten ausgeprägt ist, oder die nicht den positiven innern, oder conventionellen Werth dessen hat, wofür sie gelten soll. Diesen Mangel hat sie von Anfang an gehabt, ist zu leicht ausgeprägt, falsch geschlagene Münze; oder ihr anfänglicher Werth ist ihr erst in der Folge durch Abschneiden, Abfeilen u. s. f. genommen worden, gekipte Münze. Nach dem deutschen Sprachgebrauch versteht man unter einem falschen Münzer eigentlich nur den, der ohne die Befugniß zu münzen nach einem an sich unrichtigen, zu geringen, oder anticonventionellen Maasstabe Münze ausschlägt, und solche für voll ausgiebt. Davon sind aber die Münzverfälscher verschieden, die unter dem Namen der Kipper und Wipper aus der Zeit des dreyßigjährigen Krieges bekannt sind.

*) Unter Münze ist aber hier das Papiergeld mit zu verstehen.

§. 92.
Fortsetzung.

Folgende Fragen kommen bey der Bestimmung des Wesens dieses Verbrechens vor. 1) Begeht der das Verbrechen der Münzverletzung, der schon vorhandene, von Seiten des Staats ausgeprägte aber überwichtige Münze durch Beschneiden oder Abfeilen auf

ihren rechten Werth herabsetzt? und der, der ohne Befugniß dazu neue aber vollwichtige Münze ausschlägt? Der erste verfälscht zwar die Münze, er verringert ihren Werth; allein da er derselben nur nimmt, was sie eigentlich gar nicht haben sollte, da also nicht alle Erfordernisse des Verbrechens auf ihn passen, so kann er auch nicht, im ganzen Umfange des Worts nämlich, für einen Münzverfälscher gehalten werden, und es kann ihn die für jenen bestimmte Strafe nie ganz treffen. Der zweyte aber dürfte sich schwerlich finden, der ohne Möglichkeit des Gewinnstes, Kosten und Mühe verschwenden sollte, um ein Verbrechen zu begehen, es möchte denn blos Drang des Genies die Ursache davon seyn. 2) Ist das crimen falsae monetae schon consumatum, wenn die falsche Münze fertig aber noch nicht ausgegeben ist? Diese Frage möchte wohl zu verneinen seyn, indem aus dem Vertheilen, aus dem in Cours bringen, der Nachtheil fürs Allgemeine entspringt, nur darin der Betrug liegt, und zum Wesen des Verbrechens gehört *).

*) Damit stimmen auch die gesetzlichen Dispositionen überein. P. G. O. Art. 111. — und sie (falsche Münze) dem Nächsten zum Nachtheil wissentlich ausgiebt. Wer wird z. B. jemanden einen falschen Münzer nennen, der sich einen Ducaten-Stempel zum Vergnügen oder zur Vervollkommnung in der Kunst aussticht, und damit etwa vergoldete kupferne Platten ausschlägt, auf dieselben aber keinen Werth setzt, obgleich es für ihn consilii ist, sich lieber einen andern beliebigen Stempel als den der couranten Münze auszuschneiden, damit im Fall würklich vorhandener und coursirender falscher Ducaten kein Verdacht auf ihn falle, der von unangenehmen Folgen seyn könnte.

§. 93.

§. 93.

Strafe der Münzverletzung.

1. Der Urheber dieses Verbrechens, und zwar der eigentliche falsche Münzer, ward nach dem römischen Rechte *) lebendig verbrannt. Die P. G. O. **) bestimmt die Strafe auf folgende Weise: Ein falscher Münzer, d. i., wer falsche Münze schlägt und zeichnet, oder solche einwechselt, oder sonst an sich bringt, und andern zum Nachtheil wissentlich (daß es falsche Münze sey) ausgiebt, der soll lebendig verbrannt werden. Die Münzverfälscher aber, die der ächten Münze ihre rechte Schwere durch Beschneiden, oder ihren vollen Gehalt durch Umschmelzen benehmen, sollen arbitrarie nach dem Grade des doli und der Imputation (nach Gestalt der Sachen) an Leib und Gut gestraft werden. Die connivirenden Landesherren sollen ihr Münzrecht verloren haben. Nach der peinlichen Gesetzgebung der Herzogthümer S. und H. verhält sich die Sache mit der Einschränkung, daß Statt der vivicombustionis das Beil, allenfalls mit Verbrennung des Leichnams, erkannt wird, fast eben so. Auf das eigentliche falsche Münzen steht nach dem Lübschen Rechte ***), dem Ditmarsischen ****) und Eiderstädtischen *****) Landrechte die Todesstrafe, und nach eben diesen Gesetzen auf die Münzverfälschung eine Leibesstrafe nach den Umständen ******).

2. Die Gehülfen, wohin auch die gehören, die zu denen zum Münzen nöthigen Anstalten ihre Häuser und Gebäude hergeben *******) werden nach Beschaffenheit der Umstände, nach der Größe des concursus und ihres dabey obwaltenden doli mit einer angemesse-

 nen

nen Geld-, Gefängniß-, Zuchthaus-, oder Karrenstrafe belegt.

*) L. 2. C. de falsa moneta.

**) Art. 111.

***) B. 4. Tit. 12. Art. 5. Obgleich hier die Strafe des Feuers noch beybehalten ist, wird doch dieselbe schwerlich mehr erkannt.

****) Art. 130. §. 2. und 3.

*****) Art. 60. §. 1. und 2.

******) Wegen sträflicher Münzwechselung und Ausführung, besonders des Münzmeisters, ist nachzusehen: K. Verordn. für das Herzogth. Holst. außer den Schaumburgschen und Ploenschen Districten v. 28. Febr 1623. und 28. Juni 1673.

*******) Nach dem Art. 111. der P. G. O. haben die Gehülfen diese Häuser und Gebäude damit verwürkt.

§. 94.

Milderungsgründe.

Im Ganzen dürften bey diesem Verbrechen, das einen hohen Grad des doli voraussetzt, und zu dessen Ausführung mancherley schwierige Anstalten erfordert werden, nicht häufig Milderungsgründe eintreten. Da jedoch hier, wie bey allen Verbrechen, bey denen der Staat unmittelbar der laesus ist, auf die Größe des Schadens, nämlich des Nachtheils für den ganzen Staat, zu sehen ist, so ließe es sich vielleicht rechtfertigen, wenn man daraus einen Milderungsgrund hernehmen wollte, daß der Verbrecher dieses Mittel durch Armuth gezwungen ergriffen hat, und sich seiner selbstverfertigten Münze nur im Nothfall bedient, und für Lebensmittel, für die nothwendigsten Kleidungsstücke u. s. f. ausgiebt. Dem sogenannten Kipper und Wipper kömmt unstreitig der Umstand sehr zu Statten, daß die

die Münze überwichtig war, und er ihr nur das überflüßige genommen hat.

Fünfter Titel.
Verletzung der Staatsämter.

§. 95.
Einleitung.

Das Regierungsgeschäfte ist zu weitläuftig, als daß es von einem Manne oder von einem Collegio könnte bestritten werden, es ist daher nöthig, es in viele kleine Partikeln zu zerlegen und diese unter viele zu vertheilen. Ein solches jemanden anvertrautes Theil des Regierungsgeschäftes nennt man ein Staatsamt. In Hinsicht desselben giebt es Verbrechen von doppelter Art, nämlich: 1) Erlangung des Amts auf einem unrechtmäßigen Wege; 2) widerrechtliche, sträfliche Ausübung des Amtes; bey dieser besteht das sträfliche entweder a) in Annahme von Geschenken, α) zur rechten Ausübung des officii, wozu man gratis verbunden ist, β) zur gesetzwidrigen Ausübung desselben; oder b) in Veruntreuung der anbetrauten Amtsgelder; daher das Verbrechen der Amtserschleichung, der Amtsbestechung und Prävarication, der Amtsveruntreuung.

1. Amtserschleichung.

P. F. X. Zech, diss. de ambitu. Ingolst. 1752.

§. 96.
Begriff.

Amtserschleichung (crimen ambitus, circa sacra simoniae) ist jedes Suchen eines Amtes auf ille-

galen Wegen, z. B. durch Erkaufung der Stimmen bey Wahlstellen, durch kriechende Einschmeichelung bey dem, der das Amt zu vergeben hat; wohin besonders die nichtswürdige Verkleinerung der etwanigen Mitcompetenten gehört, u. s. f.; vielmehr ist es der einzig moralisch richtige Weg, und zugleich der sicherste, zu einem Amte, zu einer Ehrenstelle zu gelangen, der rechtschaffene, geschickte, thätige, kurz der brauchbare Mann zu seyn. Davon ist jedoch der Fall nicht auszuschließen, da ein in obscuro lebender Mann sich zu einem erledigten Amte meldet, dann aber ruhig erwartet, ob er gerufen werde.

§. 97.

Strafe der Amtserschleichung.

Weder die P. G. O. noch die S. H. Gesetzbücher disponiren darüber etwas besonderes; es bleibt folglich die Strafe dieses Verbrechens dem richterlichen Ermessen anheim gestellt; jedoch nimmt man in Praxi in der Regel die Verwürkung des erschlichenen Amtes auf der einen, und die Entziehung des widerrechtlich genommenen Vortheils, wie auch den Verlust des Stimm- oder Präsentationsrechts für das Mal, auf der andern Seite für die ordentliche Strafe an *).

*) v. Eggers Peinliche Rechts- und Gerichtsverfassung in Holstein. Th. 2. S. 234.

2. Amtsbestechung.

I. P. Lyncker tract. de barattaria. Ienae 1684.

H. Bodinus de barattaria. Vitemb. 1688.

G. L. Mencken de crimine barattariae. Vitemb. 1729.

§. 98.

§. 98.

Begriff.

Zu dem Begriffe der Amtsbestechung gehören zwey Fälle (§. 95.), nämlich ein im Amte stehender, ein Beamte *) thut für eine gegenwärtige oder künftige **) Belohnung, 1) etwas an sich erlaubtes, auch für seine Person erlaubtes, das er aber ohne diesen Vortheil vi officii gratis hätte thun müssen; 2) etwas, das den Pflichten seines Amtes zuwider ist.

Die Amtsbestechung (crimen repetundarum) hat das besondere mit der Amtserschleichung gemein, daß beyde allezeit zwey handelnde Subjecte erfordern; denn der Geber ist ebensowohl ein Verbrecher als der Nehmer, ja es können Fälle vorkommen, wo die Imputation bey jenem größer ist als bey diesem, obgleich der umgekehrte Fall in der Regel ist.

*) Im weitläuftigsten Sinne, da jeder darunter verstanden wird, dem ein öffentliches Amt, sey es von welcher Art es wolle, anvertraut ist.

**) Daß eine vorgängige förmliche Verabredung zum Wesen dieses criminis durchaus erfordert werde, läßt sich nicht, am wenigsten nach den hiesigen Provinzialgesetzen und Statuten, behaupten.

§. 99.

Fortsetzung.

Zwar jeder Beamte kann sich dieses Verbrechens schuldig machen, aber keiner ist mehr in Gefahr dasselbe zu begehen, als der Richter, bey dem es auch von den übelsten Folgen ist. Der Richter, sowohl civilis als criminalis, darf sich von den Partheyen vor gesprochenem Urtheil weder etwas versprechen noch geben lassen; aber auch nicht einmal nach derselben,

selbst

selbst dann nicht, wenn eine Parthey für einen nach vollem Rechte gewonnenen Proceß ihm aus Dankbarkeit, die hier sehr am unrechten Orte ist, ein Geschenk machen wollte. Ob übrigens das Geschenk in baarem Gelde oder sonst einer re besteht, oder ob nur irgend ein Vortheil *) versprochen oder verschafft ist, verändert an dem Wesen dieses criminis eben so wenig, als die Form der Gebung.

Nach den hiesigen, §. seq. angezogenen, Verordnungen ist es zur Consumation dieses Verbrechens schon hinlänglich, daß einem Beamten in Bezug auf seine Amtsführung Geschenke geboten und ertheilt worden, ohne daß erforderlich sey, daß die mit dem Geschenke beabsichtigte Handlung von Seiten des Beamten würklich müsse unternommen seyn **). Es ist aber nicht als eine species dieses Verbrechens anzusehen, wenn ein Beamter für Bemühungen, die nicht zu seinen unzubezahlenden Amtsverrichtungen gehören, ein Geschenk annimmt, oder sich ordentlich dafür bezahlen läßt, da dieses weder natürlich unerlaubt noch positiv strafbar ist.

*) Ein Röllchen Ducaten oder ein in die Küche gefahrnes Reh sey die causa efficiens potentialis und instrumentalis.

**) Der Beamte handelt aber nicht geradezu unrecht, der das ihm angetragene Geschenk annimmt, in der Absicht, um bey der Anzeige, die er sofort zu beschaffen Willens ist, zugleich das corpus delicti, welches dem fisco anheim fällt, einlegen zu können, als nur in so ferne er durch die Nichtannahme der Existenz eines Verbrechens hätte vorbeugen können.

§. 100.

Strafe der Amtsbestechung.

Nach dem römischen Rechte *) steht auf dieses Ver-

Verbrechen resp. die poena dupli, tripli et exilii **). Die P. G. O. ***) bestimmt gar keine Strafe. Nach den hiesigen Landesgesetzen muß der Geber doppelt so viel, als das Geschenk beträgt, in die Armencasse geben, und kann ins künftige zu keinem Amte oder Bedienung gelangen, der Nehmer aber soll ohne einzige Gnade seiner Bedienung, Ehre und Guthes verlustig seyn ****). Der Sachsenspiegel *****) disponirt darüber folgendes: Welch Richter Ungericht nicht richtet, der ist desselben Gerichts selbst schuldig, das über diesen sollt gehen. Kein Man ist pflichtig des Richters Ding zu suchen, noch dem Richter Rechtens zu pflegen, dieweil er ihm zuvor Rechts gewegert hat. Die Forst- und Jagdbediente, die den Holz- oder Wilddieben durch die Finger sehen, oder gar an den Entwendungen selbst Theil nehmen, werden ihrer Bedienung sofort entsetzt *****). Nach der Praxi besteht die Strafe gewöhnlich, außer dem, dem lädirten tertio zu leistenden, Schadens-Ersatze, in einer Mulct; in wichtigern Fällen aber in der zeitigen oder beständigen Entsetzung vom Amte, der suspensione oder remotione ab officio.

*) Nov. 124. cap. 1. et 2.

**) in casu accusationis criminalis.

***) Art. 205.

****) K. V. s. d. Glückstadt den 4ten Sept. 1708. und Fürstl. V. s. d. 28sten Apr. 1701.

***** B. 2. Art. 13. a. E.

******) Forst- und Jagdverordnung. s. d. Friedrichsberg den 2ten Juli 1784. §. 108.

3. Prä-

3. Prävarication.

F. Allf, diss. de praevar. Heidelb. 1739.

Da das Verbrechen der Prävarication mit dem eben vorhergehenden so äußerst connex ist, und sich sehr wenig von demselben unterscheidet, so steht es hier wohl nicht am unrechten Orte, besser vielleicht als unter den criminibus falsi.

§. 101.

Begriff.

Unter Prävarication im weitläuftigsten Sinne versteht man jede vorsätzliche Handlung in einem übernommenen Geschäfte zum Schaden dessen, der das Geschäfte aufgetragen hat, oder jede vorsätzliche Handlung des mandatarii zum Nachtheil seines mandantis. Daß nur solche Handlungen darunter verstanden werden, die Bezug auf das anbetraute negotium haben, und daß dieses negotium selbst nicht illegal seyn muß, fällt in die Augen. Im engern Sinne ist es jede vorsätzliche Handlung des advocati, procuratoris und notarii zum Schaden ihres Klienten, oder zum Vortheil des Gegentheils, die nämlich den zwischen beyden obwaltenden Rechtsstreit betrifft. Hieraus folgt, daß solche Handlungen dieses Verbrechen nicht ausmachen können, die mit dem zu entscheidenden Punkte, und überhaupt mit dem übernommenen patrocinio nicht connex sind; daß ferner dieses Verbrechen nicht kann gedacht werden, wo das patrocinium noch seinen Anfang nicht genommen, oder wo es seine Endschaft schon wieder erreicht hat.

In der engsten Bedeutung aber begreift man nur die Handlungen unter diesem Namen, vermöge deren der

der Fiskal vorsätzlich zur Absolution des Angeschuldigten würkt.

§. 102.

Fortsetzung.

Zu den vorzüglichsten Fällen der Prävarication gehören folgende:

1) committendo. Wenn ein Sachwalter beyden Partheyen bedient ist; wenn er die ihm anvertrauten Geheimnisse bekannt macht; wenn er zu schädlichen Vergleichen beredet *); wenn er de quota litis transigirt.

2) omittendo. Wenn er sich gegen relevante Einreden nicht vertheidigt; wenn er sich contumaciren läßt; wenn er etwas legales, was zum Vortheil seines Klienten gereichen würde, vorausgesetzt, daß er davon überall Wissenschaft gehabt, ausläßt, z. B. ein Document, das in die Entscheidung Einfluß haben kann, nicht producirt u. s. f.

*) Sie müssen aber offenbar für seinen Klienten schädlich seyn, sonst ist es in der Regel des Sachwalters, den Vergleichen sich nicht allein nicht zu widersetzen, solche vielmehr bestmöglichst zu befördern.

§. 103.

Strafe der Prävarication.

Nach der P. G. O. *) soll der Prävaricator, wenn er überwiesen ist, außer dem Ersatz alles Schadens, an den Pranger oder Halseisen gestellt, mit Ruthen ausgehauen, oder sonst nach Gelegenheit der Mißhandlung in andere Wege gestraft werden. Da die G.

H.

H. Provinzialgesetze keiner besonderen Strafe erwähnen, außer, daß auf den Transact de quota litis der Verlust der ganzen redimirten Summe, eine eben so hohe Geldstrafe, die dem fisco zufällt, und, falls es das erste mal ist, die Suspension von der Praxis auf ein Jahr gesetzt sind **), so ist freilich auf die P. G. O. zu sehen, welche Strafe aber, mit dem Zuchthause verwechselt, nicht anders, als in äußerst wichtigen Fällen und bey öfterer Wiederholung zu erkennen seyn möchte. Statt dessen sind eine bestimmte Geldstrafe, oder Suspension, höchstens Remotion von der Praxis, die ordentlichen Strafen, worunter der Richter nach den jedesmaligen Umständen zu wählen hat.

*) Art. 115.

**) Advocatenordnung für das Herzogth. Holst. s. d. Friedrichsberg den 14ten März 1740. §. 20. und 24.

4. Amtsveruntreuung.

§. 104.

Begriff.

Und nun folgt die letzte species der Amtsverletzung, nämlich das Verbrechen der untergeschlagenen Gelder, (crimen residui oder de residuis). Dieses Verbrechen begeht der, der etwas von ihm anvertrauten öffentlichen Geldern auf irgend eine Weise abhanden kommen läßt. Im engern Sinne aber wird dazu erfordert, daß er vorsätzlich mit der Absicht des Gewinnstes von solchen Geldern in seinen Nutzen verwandt habe. Die hiesigen Provinzialgesetze erfordern dieses aber nicht, indem es darnach zur Consumation dieses criminis hinlänglich ist, daß ein Hebungsbe-

dienter

dienter bey abgelegter Rechnung in einem solchen Debet befunden wird, welches er entweder nicht sofort bezahlen, oder auch dafür sofort nicht gehörige Caution bestellen kann.

§. 105.

Fortsetzung.

In der ersten weitläuftigen Bedeutung kann dieses Verbrechen sowohl dolose als culpose, sowohl committendo als omittendo, z. B. durch Unterlassung des gehörigen Eincassirens verübt werden; sowohl durch die Person des officialis selbst, als durch seinen Substituten, denn für diesen muß er haften; ein anderes ist es, wenn derselbe ihm vom Staate substituirt ist, dann begeht dieser selbst das crimen residui; sowohl von einem Staatsbedienten, als dem Administrator der Gelder einer Commüne, eines collegii, einer universitatis. Sehr nahe mit demselben verwandt, aber doch damit nicht zu verwechseln, ist die Veruntreuung oder nur Verwahrlosung des depositi, denn weder der depositarius ist qua talis als persona publica, noch die res deposita als pecunia publica anzusehen, wovon schon im jure civili genug vorkömmt. Allein es scheint doch, daß der Richter, der gerichtliche deposita veruntreut, der namentlich im Depositenbuche anzuzeichnende Posten geflissentlich übergeht, des criminis residui sich würklich schuldig mache, und da die S. H. Rechte diesen fast eben so behandelt wissen wollen, als den Amtsveruntreuer, so ist er wohl nicht ganz unschicklich diesen beyzuzählen.

§. 106.

Strafe der Amtsveruntreuung.

Der Amtveruntreuer (nach dem weitläuftigen Begriffe desselben) wird, wenn er das in seiner Rechnung sich findende Debet nicht sofort bezahlen, oder dafür sofort gehörige Caution nicht bestellen kann, ohne einige Annahme seiner desfälligen Entschuldigungsursachen vom Fiskal in gerichtliche Ansprache genommen, und (nach den Umständen) zur Festungsarbeit verurtheilt *). Ebenmäßig wie die Veruntreuungen der königlichen Gelder sind auch die der Städte, Landschaften und sonstigen Communen, der Kirchen-, Schulen- und Armengelder zu bestrafen **). Derjenige, der gerichtliche deposita veruntreut, oder im Depositenbuche anzuzeichnende Pöste geflissentlich übergeht, soll, unter ähnlicher Voraussetzung, seine Bedienung verbrochen haben, vom Obersachwalter (Fiskal) angeklagt, und den Rechten gemäß gestraft werden ***).

*) K. V. f. d. 26. Febr. u. 27. Nov. 1739.

**) K. V. f. d. Kopenhagen den 21. Nov. 1718.

***) K. V. f. d. 17. Decbr. 1781. und f. d. Christiansburg den 13. Apr. 1787.
Der Art. 170 der P. G. O. handelt nur von Privatdepositis und ihrer Veruntreuung, kann daher keine Norm für diese Art der Verbrechen seyn, die überhaupt nicht nach den Grundsätzen des Diebstahls zu behandeln ist.

Sechster

Sechster Titel.

Staatsdiebstähle.

---

§. 107.

Einleitung.

Diebstahl im allgemeinen ist die Entwendung einer fremden körperlichen beweglichen Sache, wider den Willen des Eigenthümers, mit der Absicht des Gewinnstes. Ist diese fremde körperliche bewegliche Sache als eine res publica anzusehen, so ist ihre gewinnsüchtige Entwendung ein Staatsdiebstahl. Daher folgen hier unter den criminibus immediate rempublicam laedentibus 1) Peculatus, 2) Kirchen, 3) Almosen, 4) Holz, 5) Wild, 6) Austern, 7) Strandgutsdiebstahl, 8) Diebstahl an Brücken, Geländern u. s. f., auf den Landstraßen und Wegen, und 9) Beraubung der Grabmähler.

I. Peculatus.

A. v. d. Straten, diss. de lege Iulia de peculatu. Lugd. Bat. 1775.

§. 108.

Begriff.

Das crimen peculatus wird durch die Entwendung einer rei oder pecuniae publicae von einem solchen, dem sie nicht anvertraut worden, verübt. Daß dem Urheber dieses Verbrechens die öffentlichen Sachen oder Gelder nicht anvertraut waren, er sie erst durch die Entwendung in seinen Besitz gebracht hat, darin

unterscheidet sich dieses Verbrechen von dem de residuis (§. 104). Dieses kann nicht culpos gedacht werden, jenes aber wohl. Dieses kann nur committendo *), jenes auch omittendo verübt werden. Demungeachtet tritt hier gewissermaßen ein geringerer Grad der absoluten Moralität ein, als bey dem Verbrechen der Amtsveruntreuung; denn derjenige, der das in ihn gesetzte Vertrauen mißbraucht, der das nimmt, was man ihm zu treuen Händen anvertraut hat, handelt unmoralischer als der, der es stiehlt, ohne zu rechnen, daß man gegen diesen mehr auf seiner Huth seyn kann, als gegen jenen.

*) Obgleich man sich eines concursus auch omittendo schuldig machen kann.

§. 109.

Strafe des peculatus.

Nach dem römischen Rechte *) ward dieses Verbrechen mit der Deportation bestraft. Die P. G. O. **) macht keinen Unterschied in Hinsicht des corporis delicti, ob solches eine res publica oder privata sey; und da auch unsere Landesgesetze dem peculatori keine besondere Strafe androhen, so wird dieß Verbrechen nach den Grundsätzen des gemeinen Diebstahls beurtheilt, und der Urheber mit seinen Gehülfen nach der Größe der Imputation als gewöhnliche Diebe bestraft.

*) L. 3. D. ad Leg. Iul. Peculatus.

**) Art. 157. bis 163. incl.

2. Kirchendiebstahl.

§. 110.

Begriff.

Zur Festsetzung des Begriffs eines Kirchendiebstahls (sacrilegii *)), nach der P. G. O. muß man die katholischen Religionsgrundsätze, worauf derselbe beruht, einstweilen beybehalten **). Darnach ist das sacrilegium (in der engern Bedeutung) der Diebstahl einer geweihten Sache, oder einer ungeweihten, aber von einem geweihten Orte; und kann auf dreyfache Art verübt werden; 1) durch die Entwendung einer geweihten Sache ***) von einem geweihten Orte, 2) einer geweihten Sache von einem profanen Orte, einer profanen Sache von einem geweihten Orte.

Da dieses Verbrechen im Ganzen nach den Grundsätzen des Diebstahls zu behandeln ist, zu welchem genere es auch als species gehört, so ist auch hier zu unterscheiden: 1) zwischen dem sacrilegio qualificato, welches durch Einsteigen, Einbrechen u. s. f. geschieht, und dem simplici; 2) zwischen einem magno, der an goldenen oder silbernen Gefäßen, deren Wehrt über 5 Dukaten beträgt; oder an hochgeweihten Dingen verübt wird, und parvo, wobey das corpus delicti nur in gering geweihten oder profanen Sachen, unter 5 Dukaten an Wehrt, besteht.

*) Das Wort sacrilegium hat aber einen viel weitern Umfang, und bedeutet jede Entheiligung des Gottesdienstes, in welchem Sinne es schon Nepos im 6ten Cap. des Alcibiades nimmt. Postquam Asty venit — eum sacrilegii damnasset.

**) Heisler Erläuterung des 172. und 174. Art. der P. G. O. aus den Grundsätzen und der Liturgie der römischen Kirche. Halle 1783.

***) Eine Sache ist entweder hochgeweihet, mit dem Crucifixe, oder gering geweiht, nur mit Weihwasser besprengt.

§. 111.

Strafe des Kirchendiebstahls.

Die peinliche Gerichtsordnung *) will den Diebstahl der Monstranz als den höchsten Grad des sacrilegii qualificati mit der Strafe des Feuers, jedes sonstige sacr. qual. mit der Todesstrafe nach Gelegenheit der Sachen und dem Rathe der Rechtsverständigen geahndet, das sacril. simplex aber wie einen gemeinen Diebstahl, doch etwas schärfer, bestraft wissen **). Da aber die Vorschriften der P. G. O., die sich auf die Begriffe der römischkatholischen Kirche gründen, unter den Protestanten nicht zur Anwendung kommen, und keine Verordnung in den Herzogthümern S. und H. für dieses Verbrechen eine besondere Strafe bestimmt, so wird dasselbe nach den Grundsätzen des gemeinen Diebstahls beurtheilt, und, der oben ***) angezogenen K. V. v. 26. Apr. 1771 zufolge, nie mit dem Tode bestraft, obgleich das ditmarsische Landrecht ****) auf das sacrilegium qualificatum die Strafe des Rades setzt, indem dieses Verbrechen eine species furti ist, und in jener Verordnung die Todesstrafe für die Diebstähle ohne Ausnahme einer Untergattung derselben abgeschafft ist.

*) Art. 172.

**) P. G. O. Art. 174.

***) §. 44.

****) Art. 122, womit das Eiderstedtische L. R. Art. 43, und das Nordstrandische L. R. Art. 47 übereinstimmt.

5. Almo-

3. Almosendiebstahl.

§. 112.

Begriff und Strafe desselben.

Almosendiebstahl ist ein solcher, da aus dem sogenannten Kirchenblocke oder einem andern an öffentlichen Oertern aufbewahrtem Behältnisse, die darin befindliche, für die Armen bestimmte, milde Gaben entwendet werden. Dieses Verbrechen wird nach der P. G. O. *) an Leib oder Leben nach Rath der Rechtsverständigen gestraft. Hier aber ex ratione deducta nicht am Leben, wohl aber etwas härter als ein gemeiner Diebstahl, doch mit beständiger Rücksicht auf seine Quantität und Qualität. Uebrigens disponiren die Gesetze und Statuten hiesiger Lande nichts specielles darüber.

*) Art. 173.

4. Holzdiebstahl.

§. 113.

Begriff.

Der Holzdiebstahl, nemlich ein solcher, der an den Staatshölzungen begangen wird, hat das eigenthümliche, daß der conatus proximus in Hinsicht der Strafe schon dieselben Folgen hat, als das delictum consumatum selbst *); daß es in Hinsicht der Brüche nicht regardirt wird, ob der Baum ganz gefällt sey, oder nicht; daß es hinlänglich ist, wenn nur blos der Gipfel abgehauen oder abgebrochen ist; daß ferner nicht allein die socii sondern selbst die fautores der Holzdiebe als Hauptthäter angesehen werden, und mit

jecken für den Wehrt des Holzes und die Brüche in solidum haften müssen **); daß derjenige endlich, dessen Wagen und Pferde dabey gebraucht worden, so lange der Urheber nicht erforscht ist, als solcher angesehen und (salvo regressu) zur Brüche angesetzt wird ***).

*) K. Forst- und Jagdverordnung f. d. Friedrichsberg den 2ten Juli 1784. §. 77.

**) Dieselbe Verordn. §. 92.

***) Dieselbe Verordn. §. 91. Er mag es gewußt haben, daß seine Pferde dazu gebraucht werden sollten oder nicht, indem sonst der Ausdruck in diesem §: dessen Wagen und Pferde bey einem Holzdiebstahl gebraucht worden, so gestellt wäre: der seine Wagen und Pferde zu einem Holzdiebstahle hergegeben. So scheint es beym ersten Anblicke; allein der Zusatz: er mag selbst bey dem Diebstahl zugegen seyn oder nicht, der sein Wissen voraussetzt, läßt jene Erklärung nicht zu.

§. 114.

Strafe des Holzdiebstahls.

Die Urheber desselben müssen, außer dem nach der festgesetzten Taxe *) zu beschaffendem Ersatze, zum erstenmal eine Brüche von resp. 3. B. 10, 15 und 20 Thalern bezahlen; zum zweyten mal doppelt so viel; zum dritten mal aber werden sie, und zwar die Mannspersonen in die Karre, welche in der Regel in keine andere zu verwandeln ist, die Weibspersonen aber ins Zuchthaus geschickt, und zwar nach dem Verhältnisse zur Geldbuße, daß für jeden Mark Lübisch, der, wenn es die erste Holzentwendung wäre, an Gelde erlegt werden müßte, ein Tag Festungs- oder Zuchthausarbeit angerechnet wird **).

Die

Die Gehülfen, besonders die Dienstbothen, die durch Ueberredung dazu vermogt, zu der That hülfreiche Hand geleistet haben, werden für diese Ausrichtung eines unerlaubten Auftrages zur Zuchthausstrafe dem Befinden nach auf einen oder zwey Monate condemnirt ***).

*) Forst- und Jagdverordn. v. 2. Jul. 1784. §. 74.

**) Dieselbe Verordn. §. 76. und 82.

***) Dieselbe Verordn. §. 91.

5. Wilddiebstahl.

G. A. Kleinschrod, vom Wilddiebstahle, dessen Geschichte, Strafe und Gerichtsstande. Erlangen 1790.

§. 115.
Begriff und Strafe desselben.

Wilddiebstahl ist jedes schießen, fangen u. s. f. eines Stück Wildes, von welcher Art es immer wolle, in den Staats-Wildbahnen oder Jagddistricten, und wird zum erstenmal mit einer Brüche von resp. 5, 10, 20, 30, 40 und 60 Thalern geahndet, welche, wenn der Schaldige nicht zahlen kann, nach dem im vorhergehenden §. angegebenen Verhältnisse, in Karren- oder Zuchthausstrafe verwandelt wird, letzteres doch nur in dem Falle, wenn des Schuldigen Kräfte den Festungsbau nicht erlauben *). Zum zweytenmal wird er mit verdoppelter Geldbuße, zum drittenmal aber gar nicht an Gelde, sondern mit Festungs- oder Zuchthausarbeit bestraft, und zwar auf so lange, als die für das erstemal bestimmte Brüche doppelt austrägt, so daß zum Beyspiel einer, der zum dritten Mal ei-

nen Hasen schießt, den er das erste Mal mit 10 Thaler hätte bezahlen müssen, auf 8 Wochen 4 Tage zur Karre verurtheilt wird **).

Wilddiebe und Krupschützen, die sich in der Stapelholmer Wildbahn mit Gewehr betreten lassen, sollen ohne weitläuftige Untersuchung, ob etwas geschossen sey oder nicht, zur Festungsarbeit in die Karre verurtheilt werden ***).

*) F. u. J. V. v. J. 1784. §. 161.

**) Dieselbe V. §. 162.

***) Kammerpatent C. d. 30. Nov. 1750. Von der Strafe derer, die auf Befehl ihrer Principalen in die Wildbahn gehen, siehe das Patent vom 15. Jun. 1785. In Hinsicht der ältern Verbote des Schießens in den Königl. Wildbahnen, sind nachzusehen: Holz- und Jagdverordnung für die Herzogth. S. u. H. f. d. Friedrichsberg den 24. Apr. 1737. Patent f. d. Hirschholm den 18. Juni 1742, und A. H. u. J. V. vom 30. Apr. 1781.

6. Austerndiebstahl.

§. 116.

Begriff.

Die sämmtlichen Austernbänke an der westlichen Küste der Herzogthümer sind als ein regale einem Generalpächter verpachtet, und um diesem den vollen Niesbrauch seiner rei conductae bestmöglichst zu sichern, sind gegen die Beeinträchtigungen seiner Alleingerechtsame in Hinsicht der Austernfischerey von Zeit zu Zeit scharfe Mandate erlassen worden. Denselben gemäß begeht derjenige einen Austerndiebstahl, der unbefugter Weise, d. h. ohne vom Pächter dazu auctorisirt zu seyn, sich mit dem Austernfischen befaßt, oder der, welcher zwar dazu auctorisirt ist, aber seinen

nen Fang dem Pächter nicht abliefert, sondern für sich behält. Ein geringerer Grad dieses Diebstahls besteht in dem Sammlen der Austern bey niedrigem Wasser. Von diesen Fällen unterscheidet sich der Austernraub, der in dem Anfallen ordentlich gekaufter und verführter Austern besteht.

§. 117.

Fortsetzung.

Dieses Verbrechens kann sich ein jeder schuldig machen, besonders auch diejenigen Aufseher, Fischer und Schiffer, deren sich der Pächter beym Austernwesen bedient, wenn sie, wie gesagt, ihren Fang nicht schuldigen Orts abliefern, sondern solchen in ihren eigenen Nutzen eigenmächtig verwenden, verkaufen u. dergl. Da dieses Verbrechen natürlich nicht unerlaubt, sondern blos positiv strafbar ist, so läßt es sich sowohl vorsätzlich als culpos, wenigstens in abstracto, gedenken, letzteres aber schwerlich in concreto, da die geschärften Mandate gegen die Austerndieberеyen *) so oft an so verschiedenen Oertern bekannt gemacht sind, daß sich schwerlich jemand mit der Unkunde derselben zu entschuldigen vermöchte, so muß auch die Bestimmung der Strafwürdigkeit aus den emanirten Verordnungen hergenommen werden, nach welchen der gevollmächtigte Fischer, Schiffer u. s. f. des Pächters, der dazu in Eid genommen wird, der strafwürdigste ist, sodann derjenige, der mit dazu nöthigen Instrumenten (Austereisen) die Austern fischt, und endlich der bloße Austern-Sammler zur Ebbezeit, der mindest strafbare ist.

*) K. V. f. d. 10. Febr. 1709 und 28. Apr. 1714. Königl. Mandat wegen Abstellung der Austerndiebereyen

reyen s. d. Kopenhagen den 26. Febr. 1720. Renovirtes Mandat wegen Abstellung der Austerndieberey-en s. d. Friedrichsberg den 7. Oct. 1740. Einschärfung der mandatorum gegen die Austerndiebereyen s. d. Kopenhagen den 26. Aug. 1756. K. Patent s. d. Christiansburg den 1. Nov. 1786.

§. 118.

Strafe des Austerndiebstahls.

Nach diesen Grundsätzen sind die Strafen für Verbrecher dieser Art verschieden eingerichtet. Das Sammlen der Austern wird mit 4 Reichsthaler Brüche für jede 50 Stück, oder im Unvermögensfalle mit einer verhältnißmäßigen Leibesstrafe geahndet *). Derjenige, der mit dazu gehörigen Werkzeugen die Austern ordentlich fischt, wird das erste Mal mit 100 Reichsthalern Brüche, wovon die eine Hälfte dem fisco, die andere dem Pächter zufällt, das zweyte Mal aber mit Karren-, oder anderer, den Umständen angemessenen, Strafe belegt **). Die vom Pächter zum Austernfange auctorisirte aber werden nicht allein auf vorgedachte Weise bestraft, sondern auch überdis als Meineidige behandelt ***). Diejenigen endlich, die ordentlich gekaufte und verführte Austern anfallen, werden, außer zu bezahlender 100 Reichsthaler Brüche, als Straßenräuber mit der Strafe derselben belegt ****).

Da zu dieser Art der Fischerey nur gestempelte Austereisen gebraucht werden dürfen, so ist jeder, bey dem dergleichen Eisen gefunden werden, für einen des unbefugten Austernfischens verdächtigen anzusehen, und mit einer angemessenen Brüche, oder verhältnißmäßigen Leibesstrafe zu belegen *****); und die Schmiede dürfen, bey Vermeidung gleicher Strafe, ohne des

Päch-

Pächters Schein Austereisen weder verfertigen noch repariren ******).

*) Renov. Mandat v. 7. Oct. 1740. §. 5.

**) Patent v. 1. Nov. 1786. §. 4.

***) Dasselbe Patent. §. 5.

****) Renov. Mandat v. J. 1740. §. 17.

*****) Patent v. 1. Nov. 1786. §. 2.

******) Dasselbe Patent. §. 3.

7. Strandgutsdiebstahl.

§. 119.

Begriff.

Zum Begriffe des Strandguts gehört zum Theil auch der des Wracks, worunter man ein zwischen Felsen oder auf einem seichten Orte festgerathenes (gestrandetes) von Schiffer und Schiffsvolk in der Absicht, es den Wellen preis zu geben, verlassenes Fahrzeug (Schiff) versteht. Nicht allein dieses erfüllt die ganze Sphäre des Begriffs Strandgut, sondern es gehören dazu auch die an den Strand (Küste) getriebene lose Güter und Waaren eines z. B. gescheiterten (zertrümmerten) oder durch das Auswerfen solcher Sachen blos flott erhaltenen (vor dem Sinken bewahrten) Schiffs.

Daher ist Strandgut ein am Strande befindliches Wrack mit seinem Inhalte, und alle an denselben getriebene Waaren und Güter einer Schiffladung, wie auch die Stücke eines beschädigten oder zertrümmerten Schiffes selbst; nicht aber vom Sturm zerstreute Holzflöße, welche gegen Erlegung 1 Mark für jeden Baum dem Eigenthümer wieder zuzustellen sind *).

Strand-

Strandrecht ist der Inbegriff der gesetzlichen Dispositionen und Gewohnheiten, welche bestimmen, wie es mit den Strandgütern gehalten werden soll.

*) Verordnung wegen der Holzflöße auf der Elbe s. d. Glückstadt den 25. Juni 1727.

§. 120.

Fortsetzung.

Nach demselben gehören die Strandgüter und ihre Besitznahme zu den Regalien, die doch nur dann im vollen Maße ausgeübt wird, wenn sich binnen Jahresfrist keiner als Eigenthümer der geborgenen Strandgüter meldet, und sich dazu durch die Marken der Waaren, durch ein gültiges Connoissement u. s. f. nicht legitimiren kann *). Den Bewohnern der Küsten ist es daher unter dem Namen der Lootsen, Berger, zur Pflicht gemacht, sich die Bergung (Rettung) der Strandgüter gegen die Belohnung eines Drittheils des Wehrts angelegen seyn zu lassen. Ein Drittheil wird sogleich der Staatskasse berechnet, und das letzte Drittheil für den etwa sich meldenden Eigenthümer ein Jahr lang aufbewahrt, nach welcher Zeit es denn auch der Kammer anheim fällt.

Jeder Unterschleif solcher Strandgüter also von Seiten der Berger, und jede Entwendung derselben von andern macht den Begriff des Strandgutsdiebstahls aus.

*) Reglement wegen der Legitimation des Eigenthums bey Reclamirung der Strandgüter. s. d. Gottorf den 31. Decbr. 1740.

§. 121.

Strafe des Strandgutsdiebstahls.

Da für solche Verbrecher in den S. H. Gesetzen und Statuten sich keine specielle Strafe findet, sondern

dern nur verschiedentlich allgemein verfügt ist *), daß solche schwer zu bestrafen, so wird diese Art des Diebstahls nach den allgemeinen Grundsätzen desselben beurtheilt und geahndet. Für diejenigen aber, die angetriebene Holzflöße auf der Elbe zu sich nehmen und zerschneiden, ist eine Brüche von 100 Reichsthalern verordnet **).

*) Unter andern in der Constitution Herzog Christian Albrechts wegen angestrandeter Güter, s. d. Gottorf den 6. Decbr. 1669. in desselben renovirter und extendirter Strandordnung im Amte Tondern s. d. Gottorf den 9. Jan. 1682. und im Mandat des Stallers zu Eiderstedt wider diebische Entwendung der Strandgüter s. d. Garding den 17. März 1676. und im Mandat der beyden Staller wegen des Strandguts und der dabey verübten Dieberey en s. d. Husum den 31. Dec. 1736. und Garding den 4. Jan. 1737. conf. Fehmar. L. R. No. 8.

**) Verordnung s. d. Glückstadt den 25. Jun. 1727.

8. Diebstahl an Brücken, Sielen u. s. w. auf den Landstraßen und Wegen.

§. 122.

Begriff und Strafe desselben.

Ferner gehört noch zu den Staatsdiebstählen derjenige, der an Geländern bey Brücken und Sielen, an jungen Bäumen und deren Pfählen auf den Landstraßen und Wegen verübt wird. Auf dergleichen Diebstähle ist eine, in Hinsicht der Dauer dem Befinden nach zu bestimmende Karren- oder Zuchthausstrafe gesetzt *). Demjenigen, der sich nur eine Beschädigung der an die Landstraßen und Wege gepflanzten Bäume zu Schulden kommen läßt, ist auf etliche Monate

nate Zuchthaus, oder dem Befinden nach Karrenstrafe angedroht **).

*) Königl. Edict f. d. Glückstadt den 14. Oct. 1782.

**) Königl. Edict f. d. Glückstadt den 19. Jul. 1774.

9. Beraubung der Grabmähler.

H. de Boden, diss. de prohibita violat. jur. sepulturae. Hal. 1752.

§. 123.

Endlich ist noch gewissermaßen hierher zu rechnen, die Beraubung der Grabmähler. Obgleich 2 ganze Titel im röm. Rechtskörper de sepulchro violato handeln *), so übergeht dennoch die P. G. O. dieses Verbrechen ganz; und da auch die Gesetzbücher der Herzogthümer hierüber schweigen, so ist sie nach den allgemeinen Grundsätzen des Diebstahls zu bestrafen. Heutiges Tages, da man der thörigten Gewohnheit, den Verstorbenen Kostbarkeiten mit ins Grab zu geben, weniger fröhnt als vormals, dürfte auch dieses Verbrechen seltner seyn, welches wie alle andere, aus Gewinnsucht herrührende, da nicht begangen wird, wo nichts zu holen ist.

*) D. Lib. 47. tit. 12. Cod. Lib. 9. tit. 19. addatur. L. Nov. 96.

Siebenter Titel.
Zolldefraudation.

---

§. 124.
Begriff.

Unter dem Worte Zolldefraudation versteht man jede unterlassene Angabe der zollbaren Waaren auf den zu passierenden Zollstätten, und die unterlassene Erlegung des vorschriftmäßigen Zolls, Licents und der Accise; wohin vorzüglich die Einbringung solcher Waaren ins Land gehört, deren Einfuhr durchaus verboten ist, und die man mit dem Namen der Contrebande belegt *). Jeder begeht daher dieses Verbrechen: 1) der Contrebande einzuführen sucht, 2) der die Zollstätten, zur Vermeidung der Angabe und Erlegung des Zolls, umfährt, 3) der sich zwar auf der Zollstätte meldet, aber die bey sich führenden zollbaren Sachen nicht richtig angiebt, er mag dabey in dolo oder in culpa versiren, es wäre denn, daß er seine culpose falsche Angabe auf der Stelle berichtigte. Selbst der per privilegium Zollfreye kann sich desselben schuldig machen, und zwar, außer der Einführung der Contrebande, die auch ihm keineswegs erlaubt ist, auf eine doppelte Weise; 1) durch die nicht beschafte Angabe, 2) durch den Mißbrauch seiner Zollfreyheit zum Nutzen anderer, indem er eidlich bescheinigen muß, daß die auf seinen Namen einkommende, folglich zollfreye, Waaren, auch zu seinem und der seinigen Nutzen bestimmt sind **), in welchem letztern Falle es

eigentlich in die crimina falsi und zwar ins perjurium einschlägt.

*) Dahin gehören vorzüglich: gesalzene und getrocknete Fische; mit Gold und Silber durchwirkte Bänder; Blechplatten; goldene und silberne Borten; goldene und silberne Stoffe; Fayence und Steingut; goldene und silberne Fransen; Diamanten, Edelsteine und Perlen; Gold- und Silberdrath-Knöpfe; Parchente; Haartuch; goldene und silberne Spitzen; Zwirnspitzen; Thran; goldene und silberne Tressen; Hornvieh; u. d. m. Siehe die der Königl. Zoll- und Licentverordnung d. d. Christiansburg den 23. Nov. 1778 angehängte Zoll- und Licentrolle. addat. Fremdes Porcelain. Königl. Placat d. d. Christiansburg den 24. Jan. 1780.

**) Königl. und Fürstl. Zollordnung d. d. Gottorf 11. Sept. 1711. Gemeintsch. Verord. d. d. Kiel 11. May 1768. §. 25. und Königl. Verord. vom 23. Nov. 1778. Cap. 15. Art. 1.

§. 125.

Strafe der Zolldefraudation.

Wer rechtsbeständig überwiesen wird, daß er den Zoll verfahren, muß den Zoll neunfach und dazu 4 Mark Brüche erlegen, in welche Brüche auch der Zöllner verfällt, der den bereits empfangenen Zoll noch einmal einfordert *). Uebrigens ist im Allgemeinen die Confiscation der durchzubringenden Waaren die gesetzliche Strafe für alle hierher gehörigen Fälle, obgleich der Zolldefraudant in öfteren Wiederholungen sich einer Leibesstrafe, wohl gar einer angemessenen Festungs- oder Zuchthausarbeit aussetzt. Die Schiffer **), Frachtfuhrleute und Postillione ***), die die Zollstätten umfahren, müssen 10 pro Cent von dem Wehrte der confiscirten Waaren als Brüche erlegen.

Zu

Zu dieser Materie gehören auch gewissermaßen alle Strafgesetze gegen die Ausfuhr gewisser Landesprodukte.

*) Lübsches Recht. B. 2. Tit. 3. Art. 6.

**) Allgemeine Zollverordnung f. d. 23. Nov. 1778. Cap. 7. Art. 10.

***) Verordnung f. d. Christiansburg den 19. Oct. 1791.

Achter Titel.

Wucher.

J. T. Roth Abhandlung über den Wucher und die Mittel demselben ohne Strafgesetze Einhalt zu thun. Nürnb. 1793.

J. A. Günther, Versuch einer vollständigen Untersuchung über Wucher und Wuchergesetze, und über die Mittel, dem Wucher ohne Strafgesetze Einhalt zu thun, in polit. justizm. u. merkant. Rücksicht. Hamb. 1790.

§. 126.

Im allgemeinen ist Wucher jede auf übermäßigen Gewinn abzielende, das Eigenthum anderer auf eine empfindliche Art kränkende Handlung *). Solche Handlungen lassen bey mancherley Geschäften sich denken, und eben so mannigfaltig sind ihre Modificationen, und die gesetzlichen Dispositionen darüber. Die vorzüglichsten Arten des Wuchers sind: 1) der Zinswucher, 2) die Waarenvertheurung, und diese durch a) Aufkauf, b) angemaßten Alleinhandel, c) Waarenverfälschung, und d) falsches Maas und Gewicht.

 *) Ob-

*) Obgleich diese Definition des Herrn Rathssyndicus Roth in Weissenburg, in dessen angeführter Abhandlung über den Wucher, Seite 135, fast etwas zu weit scheint, so wird dieselbe durch die Verwechselung des Wortes Handlung mit Gewerbe doch offenbar zu eng.

1. Zinswucher.

§. 127.

Begriff.

Der Zinswucher besteht in der Forderung und Annahme mehrerer Procente als die Gesetze erlauben. Nach den hiesigen Landesgesetzen ist zur Consumation dieses Verbrechens das bloße Fordern, oder versprechen lassen, schon hinlänglich *).

Gesetzwidrige Zinsen lassen sich von dreyfacher Art gedenken; 1) wenn mehr als die gesetzlich erlaubten Zinsen genommen werden, und darin liegt eigentlich usuraria pravitas; 2) wenn Zinsen von Zinsen gefordert werden, welches den unerlaubten, aber nicht strafbaren, anatocismus ausmacht, der auf doppelte Art ausgeübt werden kann; a) dadurch, daß die zur Verfallzeit nicht bezahlte Zinsen sogleich zum zinsbaren Capital geschlagen werden, anatocismus conjunctus; b) dadurch, daß angeschwollene Zinsen in der Folge zu einem neuen zinsbaren Capitale gemacht werden **), anatocismus separatus; 3) wenn die unbezahlt gebliebenen Zinsen so hoch anschwellen, daß ihre Summe die des Capitals selbst übersteigt.

*) Gemeintsch. Mandat, daß an Zinsen nicht mehr als 6 pro Cent zu nehmen sind. s. d. Hadersleben den 23. Dec. 1597. und Königl. Verordn. s. d. Glückstadt den 10. Jan. 1774, jedoch mit der Einschränkung, wenn solche nicht etwa ob poenitentiam uneingefordert geblieben.

**) Es

**) Es versteht sich, wenn dieß neue Capital bey demselben debitori stehen bleibt; denn rückständig gewesene nun aber bezahlte Zinsen zu einem neuen Capital zu machen, und bey einem tertio zu belegen, geschieht ja toto die.

§. 128.

Fortsetzung.

Nur der erste Fall, nur die usuraria pravitas ist ein eigentlicher Gegenstand positiver Strafgesetze, und weicht in ihrer Behandlungsweise von den übrigen criminibus darin ab, daß der Richter nicht criminaliter verfahren darf. Die Würkungen und Folgen der übrigen Fälle, daß das Geschäft, in so fern es wucherlich ist, an der nullitate laborirt, daß die gesetzwidrig bezahlten Zinsen mit der condictione indebiti zurückgefordert werden können, u. s. f., gehören ins bürgerliche Recht. Der Zinswucher bleibt immer ein Verbrechen, wenn er auch in ein anderes erlaubtes Geschäfte gehüllt ist.

§. 129.

Strafe des Zinswuchers.

Nach dem ältern röm. Rechte stand auf dieses Verbrechen die Strafe des vierfachen. Kaiser Diocletian setzte sogar die Infamie darauf. Die deutschen Reichsgesetze *) bestimmen den Verlust des vierten Theils des Capitals als seine Strafe; allein die hiesigen Landesgesetze **) wollen ihn mit dem Verlust des ganzen sortis bestraft wissen.

*) R. P. Ref. vom Jahre 1577. Tit. 17. §. 8.

**) Gemeintsch. Mandat v. 23. Decbr. 1597. Doch stimmt die Eiderstedtische Reformation und Policeyordnung Art. 6. §. 6. a. E. mit der R. P. O. in Hinsicht des Verlustes des vierten Theils der Hauptsumme überein.

2. Waarenvertheurung.

I. Brunnemann, diss. de dardanariis. Francof. 1663.

§. 130.

Propolium und Monopolium.

a) Vorkauf, Aufkauf, propolium ist diejenige Handlung, da jemand die öffentlich zum Verkauf zu bringende Lebensmittel, ehe solche feil geboten werden, an sich bringt, mit der Absicht, solche theurer zu verkaufen. Da ein solcher Aufkaufer nach seiner Willkühr dem ganzen Publikum ein Preis-minimum vorschreibt, und daher fürs allgemeine viel Schaden anrichtet, so kann die Polizey, zu deren foro dieses Verbrechen eigentlich mehr gehört, als zu dem der Criminaljustiz, nicht wachsam genug gegen solche Leute, nicht zu scharf in Ahndung dieses Verbrechens seyn.

b) Monopolium besteht in der eigenmächtigen Anmaßung des Alleinhandels mit einer Art von Waaren in einem gewissen Bezirke. Beydes, sowohl das propolium als das monopolium wollen die Reichsgesetze *) mit der Landesverweisung und Einziehung sämmtlicher Güter geahndet wissen, welchem aber die hiesige Praxis nicht folgt, indem sie die Strafe der Landesverweisung nicht mehr kennt, und auch nicht die sämmtlichen Güter, sondern nur die gekauften Waaren confiscirt.

*) R. P. O. vom Jahre 1548. Tit. 18. §. 2. und vom Jahre 1577. Tit. 18. §. 1.

§. 131.

Lebensmittelverfälschung und falsches Maas und Gewicht.

Der Vorkauf und der Alleinhandel sind nicht die einzigen Wege, wodurch die Lebensmittel, so wie alle andere Bedürfnisse ungebührlich vertheuert werden, sondern es gehören noch dazu c) die Waaren- besonders Lebensmittelverfälschung; denn wenn man für den sonstigen Preis der guten ächten Waare jetzt schlechte, versetzte, verfälschte bekömmt, so ist das Theurung, und wer eine allgemeine Theurung absichtlich zu seinem Vortheil bewerkstelligt, begeht ein Staatsverbrechen; und d) der Gebrauch des falschen Maaßes und Gewichts. Jeder Handelnde, der seine Waare ausmisset und auswägt, muß sich darzu, wenigstens hier im Lande, des gestempelten Maaßes und Gewichts bedienen, handelt daher schon gesetzwidrig, wenn er nach ungestempelten Maas und Gewicht, sey beydes auch noch so richtig, verkauft, wird aber zum strafwürdigsten Verbrechen, wenn dieses sein Maas nicht die gehörige Größe, sein Gewicht nicht die rechte Schwere hat.

Auf jedes dieser Verbrechen setzt die P. G. O. *) die Landesverweisung oder Staupbesem, und sogar in wichtigen Fällen die Todesstrafe. Da aber nach der peinlichen Gesetzgebung der Herzogthümer S. u. H. die Landesverweisung gar nicht mehr Statt hat, der Staupbesem nur in Verbindung mit der Karren- oder Zuchthausstrafe erkannt werden soll, so möchte das Verbrechen des falschen Maaßes und Gewichts, da sich keine specielle Dispositionen darüber finden, argumento des Art. 113. der P. G. O. mit einer angemes-

senen (in Hinsicht der Dauer) Karren- oder Zuchthaus-strafe zu belegen seyn.

Das Kaufen der Früchte auf dem Halme für einen geringen Preis, wird, obgleich es eigentlich kein delictum, sondern ein an sich sehr erlaubtes pactum de re speranda ist, von den Reichsgesetzen **) verboten.

*) Art. 113.

**) R. P. O. vom Jahre 1577. Tit. 19.

Zweyte

Zweyte Hälfte.
Von Verbrechen gegen Einzelne.

Erster Abschnitt.
Von Verbrechen gegen das Leben.

Erster Titel.
Todtschlag im Allgemeinen und Nothwehr.

W. F. Plouquet Ueber die gewaltsame Todesarten, die Theil 1. Abth. 1. Abschn. 1. Tit. 2. angeführte Schriftsteller.

I. C. Maier, disp. continens histor. jur. germ. antiquiss. circa homicid. Ienae 1770.

I. M. G. Besecke, de homicidio ex vitae taedio ad appet. mort. commisso non mortis poena sed perpet. carcer. puniendo. Halae 1772.

T. C. K. Linck, diss. de homicidio in volentem commisso. Alt. 1785.

§. 132.

Einleitung.

Nachdem diejenigen Verbrechen kürzlich auseinander gesetzt sind, bey denen der Staat unmittelbar der laesus ist, so folgen nun diejenigen, die unmittelbar die Rechte der einzelnen Glieder im Staate beeinträchti-

gen, und in so fern jedoch nur mittelbar den Staat beleidigen. Diese zerfallen ihrer Natur nach in 6 Arten, je nachdem die Angriffe auf das Leben, den Körper, die Freyheit, die Ehre, das Eigenthum oder das Recht Wahrheit zu verlangen gerichtet sind; und diese 6 Arten mögen auch hier den Leitfaden an die Hand geben, obgleich diese Ordnung mit manchen Unbequemlichkeiten, die nicht davon zu trennen sind, begleitet ist *). Daher in diesem Abschnitt zuerst von denjenigen Verbrechen, die einen Angriff auf das Leben involviren, d. h. vom Todtschlage.

*) Doch hat die Weise, die Verbrechen nach der Reihe der Titel in den Pandecten vorzutragen, noch weit mehr Unbequemlichkeit; denn natürliche Ordnung, die man im römischen Rechtskörper so sehr vermißt, ist doch eins der ersten Erfordernisse eines Handbuchs jeder Wissenschaft.

§. 133.

Begriff des Todtschlages.

Todtschlag im Allgemeinen ist diejenige Handlung, wodurch irgend jemanden das Leben genommen wird, oder in der die nächste und nothwendige Ursache des unnatürlichen Todes irgend eines Menschen liegt. Beruht diese Handlung nicht auf der Willkühr des Handelnden, sondern hat ihre Ursache in einem bloßen Zufalle, d. h. in den Zusammentreffen von Umständen, deren Richtung außerhalb der Sphäre menschlicher Kräfte liegt, so nennt man es homicidium casuale, welches nicht imputirt, an dem Handelnden also mit einer Strafe nicht kann geahndet werden. Gehört aber die Handlung, wodurch ein Todtschlag bewürkt worden, zu denen, deren Direction in der Macht des Handelnden liegt, so kann man das homici-

micidium betrachten als ein factum licitum oder illicitum, welches unter Androhung einer Strafe verboten ist, und das crimen homicidii ausmacht. Als factum licitum genommen ist der Todtschlag entweder erlaubt, wie der des adulteri und stupratoris, der von dem Gatten und Vater in flagrando ertappt wird, oder nothwendig, theils weil die Gesetze ihn befehlen, wohin die Todtschläge im Kriege gehören, theils aus der Natur der Sache, wenn der Todtschlag das einzige Mittel ist, fremde Angriffe abzuwehren, welches man Nothwehr nennt *).

*) Siehe unten §. 147. u. folgg.

§. 134.

Fortsetzung.

Das crimen homicidii ist diejenige Handlung, wodurch irgend einem Menschen das Leben widerrechtlich genommen wird. Das homicidium ist nach der Quantität des Umfangs gemeiniglich primum, doch kann es auch reiteratum seyn, obgleich dasselbe einer wachsamen Justiz schwerlich vorkommen wird; continuatum aber kann es gar nicht seyn, da dasselbe an demselben Gegenstande seiner Natur nach nur einmal kann verübt werden; nach der Quantität des Inhalts kann es verschieden seyn, je nachdem es consumatum ist, oder beim bloßen conatu bleibt *), der entweder der entfernte, nähere oder nächste ist. Nach der Qualität ist es meistens simplex, doch läßt es sich auch compositum gedenken, z. B. der Mord des Regenten der zugleich laesio majestatis oder gar perduellio ist. Nach der Relation ist es allemal crimen und zwar gravius.

*) Siehe unten §. 143.

§. 135.

§. 135.

Fortsetzung.

Sieht man auf die Modalität, so ist das homicidium entweder dolosum *), da nämlich der Handelnde mit Kenntniß der Strafwürdigkeit der Handlung und des Strafgesetzes zu der Handlung den Entschluß faßte, durch welche ein Mensch des Lebens beraubt ward, oder culposum **). Jenes wird verübt entweder ex impetu irae, da nämlich der Handelnde zwar die Absicht der Tödtung, aber nur im Augenblick des Zorns hatte, oder praemeditato animo, welchen Unterschied die P. G. O. ***) ausdrücklich anerkennt. Im letztern Falle ist die Ursache im Handelnden ein vitae taedium, indem er nämlich hofft und beabsichtigt, für diese Handlung sein eignes Leben, das ihm aus irgend einem Grunde zur Last ist, zu verlieren, welche Art des homicidii man auch die autochiriam mediatam zu nennen pflegt, oder er hat dazu andere Ursachen. Das homicidium dolosum kann nun wieder qualificatum seyn, bey dem der höchste Grad der Unmoralität obwaltet, oder blos simplex; qualificatum ist es a) wegen der natürlichen oder bürgerlichen nahen Verbindung der Personen, wohin das parricidium gehört, b) wegen der äußern würkenden Ursache, wohin man das latrocinium und die caedem conductam, vulgo assassinium, rechnet, c) wegen der Art und Weise der Vollführung, wie beym veneficio.

*) Welches verschiedene durch **Mord** bezeichnet wissen wollen. Besser aber nimmt man folgende Bedeutungen an, wenn man das hom. dolos. praem. animo wohin das ex vitae taedio gehört, durch **Mord**, das hom. ex impetu irae, durch **Todtschlag**, das hom.

hom. culposum und casuale aber durch Entleibung ausdruckt.

**) Siehe unten §. 144.

***) Art. 137.

§. 136.

Grundsätze beym homicidio.

Zum Wesen des criminis homicidii gehören folgende zwey Stücke: 1) daß einem Menschen das Leben widerrechtlich genommen sey; 2) daß in der Handlung des Todtschlägers die hauptsächlichste nothwendige Ursache des erfolgten Todes liege. Ein Todtschlag kann gegen jeden Menschen, er habe eine physische oder moralische Beschaffenheit welche er wolle, verübt werden; aber auch nur gegen Menschen, nicht gegen Thiere, gegen geborne, und solche die noch geboren werden sollen, auch selbst gegen Mißgeburten, die man in ostenta und monstra eintheilt, denen die menschliche Gestalt, vorzüglich der menschliche Kopf fehlt, denn nicht die Gestalt sondern Verstand und Wille, d. i. Vernunft, machen das Wesen des Menschen aus. Endlich selbst gegen den Wollenden kann ein würklicher Todtschlag begangen werden, indem der Getödtete keine Befugniß hatte, seine Tödtung zu erlauben; nicht zu gedenken, daß die Ungestraftheit einer solchen Tödtung ein Schlupfwinkel für andre Todtschläger und Mörder wäre, da es sich äußerst schwer und in den meisten Fällen durchaus nicht ausmitteln läßt, ob der Getödtete die Erlaubniß dazu gegeben habe oder nicht *).

*) Begeht aber der Soldat im Felde das Verbrechen des Todtschlags, der seinen auf dem Schlachtfelde liegenden schwer verwundeten Kammeraden auf dessen dringende Bitte völlig erschießt? Allerdings, wenn

wenn er noch wieder geheilt werden konnte; eine ganz andere Frage aber ist die: führt eine solche That nach ihrer objectiven Moralität Strafwürdigkeit mit sich?

§. 137.

Fortsetzung.

Das homicidium kann durch Begehung einer Handlung, committendo, aber auch durch Unterlassung einer vollkommenen Pflicht; omittendo verübt werden. Im ersten Falle ist entweder nur ein Subject die würkende Ursache, oder ihrer mehrere, und diese entweder mittelbar oder unmittelbar. Mittelbar begeht jeder einen Todtschlag, der, ohne bey der Ausführung der That selbst physisch Hand angelegt zu haben, dennoch als die hauptsächlichste nothwendige Veranlassung derselben, als Urheber angesehen werden kann und muß. Dahin gehört, wer den Auftrag, den Befehl zu einem Todtschlage giebt, der ohne diesen Auftrag oder Befehl nicht geschehen seyn würde, und selbst derjenige, der zu einem Todtschlage den Auftrag giebt, den er selbst unter dem Schutze der Gesetze, d. h. ungestraft, hätte ausführen können *).

*) Siehe unten den Titel vom Ehebruch.

§. 138.

Homicidium in turba commissum.

Haben aber mehrere unmittelbar den Todtschlag verübt, so haben sie sich entweder zur würklichen Tödtung, oder nur zur Verwundung, woraus aber der Tod erfolgt ist, verabredet; so sind im ersten Falle alle, in so fern sie als Urheber angesehen werden können, mit der poena ordinaria zu belegen, im letztern

tern

tern aber nur der, der durch seinen excessum in vulnerando den Tod verursacht hat *); oder aber sie haben sich nicht verabredet, sondern der Todtschlag ist die Folge eines plötzlich entstandenen Streits, wobey sich drey Fälle gedenken lassen. 1) Es verwundet nur einer tödlich, so trifft diesen poena ordinaria; 2) es verwunden mehrere tödlich, so sollten diese alle eigentlich die ordentliche Strafe leiden; 3) sie verwunden zwar alle, aber jede der beygebrachten Wunden ist an sich nicht tödlich, sondern wird es erst durch das Zusammentreffen mit den übrigen, so ist nicht die ordentliche sondern eine gelindere nach den Umständen zu erkennen **).

*) Im Falle, da der eigentliche Thäter nicht herausgebracht werden kann, sollen sie alle am Leben gestraft werden. P. G. O. Art. 148. Ditm. L. R. Art. 118. §. 5. Neum. K. G. Art. 62.

**) Das Lübsche Recht verordnet eine Leibesstrafe für alle die in der That mit gewesen. B. 4. Tit. 8. Art. 8. Eiderst. L. R. Th. 4. Art. 48. §. 2.

§. 139.

Todtschlag durch Irrthum an der Person.

Ob beym Todtschlage ein Irrthum vorgefallen, so daß ein anderer erschlagen als der, auf den es eigentlich abgesehen war, verändert in der Regel an dem Wesen und an der Strafe des Todtschlages nichts *). Ist jemand aus Irrthum an der Person parricida geworden, so wird er doch nur als homicida simplex bestraft; und er hat ein parricidium begehen wollen, und tödtet einen andern, so trift ihn auch nur die Strafe des homicidii simplicis, da das intendirte parricidium nicht consumatum ist **).

*) Ei:

*) Eiderst. L. R. Th. 4. Art. 56.
**) Anonimi comp. jur. crim. §. 559. f.

§. 140.
Eintheilung der Wunden.

In Hinsicht der Mittel, deren sich der Handelnde zur Ausführung des Todtschlages bedient, lassen sich verschiedene Fälle gedenken; eins der gewöhnlichsten aber ist die äußere Verwundung. Da in jeder Handlung, die ihren Urheber zum Verbrecher machen soll, die hauptsächlichste nothwendige Veranlassung liegen muß, so muß auch hier in der Verwundung selbst, und nicht in zufälligen Umständen die hauptsächlichste nothwendige Ursache des erfolgten Todes liegen, wenn der Handelnde als Todschläger soll angesehen und bestraft werden können. Daher ist der Unterschied entstanden, den man zwischen tödlichen und nicht tödlichen, und wiederum zwischen absolut tödlichen und durch Umstände tödlich gewordenen macht. Ist die beygebrachte Wunde gar nicht tödlich, so hat der Handelnde entweder die Tödtung zur Absicht gehabt, seinen Zweck aber verfehlt, und hierin liegt der conatus proximus homicidii, oder er hat die Tödtung gar nicht zur Absicht gehabt, die auch nicht erfolgt ist, davon im folgenden Abschnitte. Ist aber der Tod erfolgt, so ist zwar das homicidium consumatum, allein es fragt sich, wie ist es dem Handelnden zu imputiren? und zu dieser Bestimmung unterscheiden die Criminalisten, zwischen an sich tödlichen Wunden, die von der Art sind, daß sie den Tod zur nothwendigen Folge haben, und solchen, die nur durch Umstände tödlich geworden, und daher dem Handelnden nicht zur Last gelegt werden

können

können *). Es kann dem Verwunder nicht imputirt werden, daß der Verwundete an der ihm beygebrachten Wunde, die an sich nicht tödlich ist, wegen Vernachlässigung, wegen falsch oder zu spät angewandter Mittel u. dergl. m. stirbt.

*) Die Aerzte nehmen hierbey ein anderes fundamentum divisionis an. Sie beurtheilen die Tödlichkeit einer Wunde aus der Möglichkeit ihrer Heilung; der Jurist aber nimmt auf die Imputabilität Rücksicht, und nennt eine Wunde tödlich, sobald der Verwundete würklich an der Wunde als solcher gestorben ist; d. h. wenn keine äußere Umstände, in denen die hauptsächlichste Ursache des erfolgten Todes liegt, vorgekommen sind.
Ueberhaupt dürfte, wenn man den Fall ausnimmt, daß solche besondere Umstände nach der Verwundung eintreten, die dem Thäter nicht zur Last zu legen sind, sondern in der Nachlässigkeit des Verwundeten, in der Vernachlässigung anderer, oder in einem bloßen Ungefähr ihren Grund haben, die Eintheilung der vulnerum, in absolute und per accidens lethalia wenig practischen Nutzen haben.

§. 141.

Tödliche Gewehre.

Um solche Verwundungen nun beyzubringen, bedient sich der Handelnde gemeiniglich gewisser Werkzeuge, und auch in Rücksicht dieser nimmt der Lehrgebrauch obige Verschiedenheit an, und nennt einige instrumenta per se lethalia, die schon ihrer ganzen Einrichtung nach denjenigen, gegen den sie gebraucht werden, einer Lebensgefahr unterwerfen, andere per accidens lethalia, aus deren Gebrauch an sich keine solche Gefahr zu befürchten ist. Um aber von den gebrauchten Instrumenten einen Bestimmungsgrund hernehmen zu können, ob das homicidium dolo oder culpa ausgeführt sey, ob es bloße Nothwehr gewesen

oder nicht, ist eben so sehr und noch mehr auf die Art und Weise zu sehen, wie der Todtschläger sich derselben bedient, wie er sie gegen den Getödteten geführt, als auf ihre Tödlichkeit an sich ohne Rücksicht auf ihre Führung.

Nicht allein äußere Verwundungen, sondern auch innere können Ursache eines erfolgten Todes seyn, zu deren Bewürkung alle Arten der Gifte gehören *), und selbst durch andere Handlungen, bey denen keine Verwundung vorfällt, ist ein Todtschlag möglich, zu welchen die Erschreckungen **), falsche Aussagen gegen einen, eines Capitalverbrechens unschuldig angeklagten, und alle homicidia omissionis gehören, da jemand durch die Unterlassung einer Handlung, wozu er vollkommne Pflicht hatte, einen Tod bewürkt.

*) Siehe den 6ten Titel.

**) Erfolgt aus denselben würklich der Tod des Erschreckten, so ist dabey, wenige Fälle ausgenommen, zu denen man das Erschrecken schwangerer Frauenzimmer zählen kann, schwerlich ein dolus, wohl nicht einmal culpa lata anzunehmen, indem der Handelnde dieselben gemeiniglich als einen bloßen Scherz ansieht, der freylich allemal sehr unüberlegt angebracht ist.

§. 142.

Strafe des vorsätzlichen Todtschlages.

Das römische Recht *) setzt auf dieses Verbrechen die Strafe des Schwerdts. Die P. G. O. will den vorsätzlichen Todtschlag und zwar den überdachten mit dem Rade, und den in der Hitze des Zorns begangenen mit dem Schwerdte bestraft wissen **).

Die schleswig-holsteinischen statutarischen Rechte machen einen Unterschied zwischen einem offenbaren Todtschlage, und heimlichen Morde, und setzen auf

jenen die Strafe des Schwerdts ***) (jetzt des Beiles) und auf diesen die des Rades ****), wobey sie zugleich verordnen, daß, wenn der Todtschläger durch die Flucht davon kömmt, die Hälfte seines Guts an die Herrschaft verfallen seyn solle. Doch die Praxis attendirt im letzten Falle auf die Strafe des Rades nicht, sondern substituirt demselben in solchen Fällen das Beil mit einiger Schärfung *****). Der Mörder aus Ueberdruß des Lebens aber wird in hiesigen Landen nie mit der Todesstrafe belegt, sondern zur Staupe geschlagen, an der Stirne gebrandmarkt, auf Lebenszeit in die unehrliche Karre oder das unehrliche Zuchthaus gesteckt, und alle Jahr einmal an einem Markttage in einem scheuslichen Aufzuge auf der Schinderkarre nach dem Richtplatze geführt; nach dem Tode aber wird dem Leichnam der Kopf und die rechte Hand abgehauen, der Körper aufs Rad geflochten, Kopf und Hand aber auf einen Pfahl genagelt******). In Hinsicht des durch mehrere verübten Todschlages stimmen die schleswig-holsteinische gesetzliche Dispositionen mit den §. 138 angegebenen Bestimmungen überein *******).

*) L. 8. Cod. ad. Leg. Corn. de sicariis.

**) Art. 137.

***) Ditm. L. R. Art. 118. Neum. Kirchsp. Gebr. Art. 62. Eiderst. L. R. Th. 4. Art. 46. §. 1.

****) Ditm. L. R. Art. 121. Eiderst. L. R. Th. 4. Art. 44. Nordstr. L. R. Th. 3. Art. 46.

*****) E. A. F. v. Eggers peinl. Rechts- und Gerichtsverfassung in Holstein. Th. 2. §. 194.

******) Königl. Verord. f. d. Christiansburg den 21. Decbr. 1767. und deren Extension auf das vormals Grosfürstl. u. Gemeintschaftl. f. d. Glückstadt den 3. Nov. 1775.

*******) Ditm. L. R. Art. 118. §. 3. Neum. K. G. Art. 62. Lübsches Stadtrecht B. 4. Tit. 8. Art. 8. Eiderst. L. R. Th. 4. Art. 48.

§. 143.

Versuch des Todtschlages.

Soll poena ordinaria erkannt werden können, so muß der Todtschlag, wie jedes andere Verbrechen, nach der Quantität vollendet, nach der Modalität vorsätzlich seyn. Falls nun hieran etwas fehlt, das homicidium ist z. B. zwar dolosum aber nicht consumatum, bloßer conatus homicidii, so kann nur eine außerordentliche Strafe erkannt werden, deren Größe sich nach dem Grade des Versuchs selbst, nach der Wichtigkeit des beabsichtigten Verbrechens, und nach den Ursachen der Nichtvollendung, je nachdem diese nämlich in der freyen Willensänderung des Handelnden, oder in andern Umständen liegen, richtet *). Der nächste Versuch des Todtschlags ist vorhanden, wenn z. B. der Handelnde mit der Absicht der Tödtung nur solche Wunden beybrachte, von denen der Verwundete wieder geheilt ward, und die Strafe desselben ist diejenige, die der Todesstrafe am nächsten kömmt **), die, wie gesagt, in dem Grade geringer wird, in dem der Versuch von der Vollendung sich entfernt.

*) Siehe oben §. 20.

**) D. i. lebenswierige Karren- oder Zuchthausarbeit.

§. 144.

Homicidium culposum.

Das homicidium ist culposum, wenn der Handelnde ohne die Absicht der Tödtung solche dennoch zu Wege

Wege bringt, oder aber, wenn er dieselbe in sträflicher Abwesenheit der Kenntniß des Strafgesetzes der Strafbarkeit der Handlung, woraus der Tod erfolgte, oder der Einsicht in die Möglichkeit des Todtschlages aus einer sonst erlaubten Handlung bewußte. Hierin liegt ein doppelter Fall. 1) Er versirt in facto illicito, welches die Tödtung veranlaßte, sahe aber diese Folgen nicht, welches er hätte thun müssen, oder hoffte doch, daß sie nicht eintreten würden *). 2) Er unternimmt eine erlaubte Handlung, führt diese aber so unachtsam aus, daß daraus eine Tödtung erfolgte. In beyden Fällen ist der Handelnde in culpa, da er den erfolgten Tod würklich nicht gewollt hat. So wie die culpa selbst verschiedene Grade hat, so auch die Strafe, die sich nach jener richtet. Sie kann von der geringsten Brüche an, bis zu lebenswierigen öffentlichen Arbeiten hinauf gehen, aber Todesstrafe kann sie niemals werden. Auf die culpa levissima ist selbst beym Todtschlage nicht zu merken, höchstens nur, wenn der Arzt oder Chirurgus bey Ausübung der Kunst sich solche zu Schulden kommen läßt **).

*) Dieses ist der hauptsächlichste Fall, in dem man einen dolum indirectum, der oben §. 17 geleugnet worden, statuirt.

**) Und selbst hier nicht darauf zu achten, ist mitior sententia, da ohnehin es äußerst schwer ist, die Existenz der culpae laevissimae zu untersuchen und zu prüfen.

§. 145.

Zufällige Entleibung.

Vom culposo ist sehr verschieden das casuale, welches seinen Grund in dem unregelmäßigen Zusam-

mentreffen unwillkührlicher Handlungen, oder nicht nothwendiger Umstände hat *); obgleich dieses sehr leicht in jenes übergehen kann.

Sollte das homicidium als bloßes casuale betrachtet werden können, so werden dazu wenigstens folgende Stücke erfordert, daß nämlich 1) der Handelnde eine an sich erlaubte Handlung unternimmt, 2) dieselbe an dem rechten Orte, 3) zur rechten Zeit, und 4) auf die rechte Weise zur Ausführung bringt. Fehlt nur eins dieser Erfordernisse, so tritt Imputabilität ein; es ist dem Handelnden etwas zur Last zu legen, und er machte sich durch diese seine culpa einer Strafe schuldig **).

*) Siehe oben §§. 18. und 133.

**) P. G. O. Art. 146.

§. 146.

Der Unterschied zwischen einem Todtschlag aus Fahrlässigkeit, und dem aus Vorsatz, kömmt nur bey Bestimmung der Strafe, nicht aber bey der des Ersatzes zur Anwendung, denn auch der culpose Todtschläger ist zum Ersatze des Schadens, d. h. zur Unterhaltung derjenigen, denen durch die Tödtung der Erwerber entzogen ist, gehalten. Davon ist aber verschieden das in Sachsen noch übliche sogenannte Wehrgeld, Sühngeld, welches in einer Summe Geldes besteht, welches der culpose Todtschläger, der weder mit der Todes- noch einer Leibesstrafe belegt wird, der Familie des Erschlagenen zu zahlen verbunden ist *).

Der Ersatz wird entweder vom Criminalrichter zugleich mit bestimmt, oder die Erben des Getödteten fordern ihn mit der actione ex Leg. Aquilia utili.

Die

Die Fälle aber, in denen diese Klage Statt hat, die Grundsätze bey derselben, die Einreden dagegen u. d. m. gehören ins bürgerliche Recht.

*) Püttmann elem. jur. crim. §. 307. Auch findet man es schon im Tacitus de moribus germanorum cap. 12. conf. Ius prov. Nordstr. Tom. 3. art. 43. et jus prov. Eiderst. Tom. 4. art. 50.

Nothwehr.

E. Mauritius Diss. de favore defensionis vitae. Kilon. 1667. in opusc. p. 754. seqq.

I. B. Wernher Diss. de violenta sui defensione. Lips. 1699.

I. G. Klaubart de hom. propter defens. bonor. impuni. Erford. 1733.

C. G. Buder de viol. defens. priv. in statu civ. Ien. 1740.

G. A. Struv de vindicta privata. Ien. 1748.

I. C. Quistorp de hom. permisso et spec. de moderamine inculpatae tutelae. Rostoch. 1764.

I. A. Hellfeldt de viol. rerum nostrarum defens. Ien. 1768.

Conf. Ciceronis oratio pro Annio Milone.

§. 147.

Vindicta privata.

Zu denjenigen Todtschlägen, die nothwendig sind schon aus der Natur der Sache, gehört die Nothwehr *), und da diese schon in statu naturali denkbar ist, die positiven Gesetze hierüber nur eine, obgleich etwas einschränkende, Bestätigung des Naturrechts enthalten,

 so

so müssen die Grundsätze derselben auch aus dem Naturrechte hergenommen werden.

Es giebt einen zweyfachen sehr verschiedenen Weg, jemanden mala zuzufügen, der uns dergleichen droht oder anthut. Der eine ist die vindicta privata, die darin besteht, daß man jemanden für seine gegenwärtigen oder vergangenen Angriffe auf unsere Vollkommenheiten mala zufügt, ohne dadurch den imminenten Angriff abzuwehren oder den schon geschehenen zu bessern, d. h. ohne die schon würklich entzogene Vollkommenheit sich wieder zu verschaffen. Dieses Verfahren, die vindicta privata, ist schon nach dem Naturrechte unerlaubt. Kann man sich aber durch zuzufügende mala wieder in den Besitz der geraubten Vollkommenheit setzen, so ließe sich dieses, vorausgesetzt daß keine größere mala zugefügt werden, als zum Zwecke durchaus nöthig sind, selbst nach dem Naturrechte vielleicht vertheidigen **); allein da die Ordnung eines Staats nicht würde bestehen können, dabey so viele Excesse würden begangen werden, so ist dieser Weg, sich der entzogenen Vollkommenheit privata auctoritate wieder zu bemächtigen, durch positive Gesetze versparrt, die dazu die richterliche Hülfe nachgesucht wissen wollen.

*) Siehe oben §. 133.

**) Doch will einer unserer größten Naturrechtslehrer das Zwingen zum Ersatz als absolutes Recht der Natur nicht gelten lassen. Hufeland Lehrsätze des Naturrechts §. 93. N. 2. und §. 163.

§. 148.

Defensio.

Der zweyte ist die Defension, welche im allgemeinen in der Abwehrung gegenwärtiger *) Angriffe durch

durch dazu dienende Mittel besteht. Angriffe gegen jede unserer Vollkommenheiten blos abzuwehren sind wir allerdings befugt, und liegt in dem Gebrauch, in der Anwendung der Mittel nichts als bloße Abwehrung, so ist die defensio justa. Liegt aber in der Abwehrung auch noch ein Angriff von unserer Seite, brauchten wir größere strengere Mittel als nöthig, so ist unsere Abwehrung, so wie sie geschehen, ungerecht, oder excessus in defensione.

*) nicht vergangener, denn in diesem Falle ist mir die Vollkommenheit schon würklich entzogen, so würde ich durch die gewaltsame Wiedererwerbung nicht defensionem, sondern vindictam ausüben; auch nicht zukünftiger, bloß angedroheter; hier kann man wohl auf die Mittel zur künftigen Vertheidigung bedacht seyn, welches man praecautionem nennt, aber eigentliche Vertheidigung läßt sich ohne die Gegenwart des Angriffs durchaus nicht denken.

§. 149.

in statu naturali.

Zu einer gerechten Vertheidigung gehören nach dem Naturrechte folgende Stücke: 1) Angriff; 2) mit diesem Angriffe verbundene Gefahr; 3) Mäßigkeit im Gebrauch der remediorum, d. h. bloße Abwehrung. Der Angriff sey von welcher Art er wolle, ich bin befugt ihn abzuwehren, sobald durch denselben auch nur der geringsten meiner Vollkommenheiten eine würkliche, nicht eingebildete, Gefahr droht; ich bin befugt, die dazu dienlichen Mittel anzuwenden; ich darf also, wo kleine, gelinde, nicht hinreichen, mich der größern, selbst der größten, die in meiner Gewalt sind, bedienen; d. h. ich darf meinen Angreifer selbst tödten, und dadurch seinen Angriff auf meine Vollkommenheiten ab-

wenden, sobald dieses strengste aller Vertheidigungsmittel das einzigwürkende ist. So nach dem Naturrechte, welches die Verringerung der Vollkommenheiten unserer selbst und anderer verbietet; oder richtiger, welches das Verhindern der Minderung der Vollkommenheiten aller Menschen gebietet; ganz anders aber nach der Moral, die die Beförderung, die Mehrung jener Vollkommenheiten befiehlt.

§. 150.

in statu civili.

Soll aber die Defension auch in statu civili gerecht bleiben, so müssen, da es hier auch rechtmäßige Angriffe giebt, dieselben widerrechtlich, unbefugter Weise unternommen seyn; man darf Angriffe auf geringere Vollkommenheiten nur mit Mitteln von solcher Strenge abwehren, die die positiven Gesetze, welche hierbey zugleich auf die Grundsätze der Moral Rücksicht nehmen und nehmen müssen, billigen. Sie billigen es aber, daß man gewisse Angriffe im Nothfall selbst mit der Tödtung des Angreifenden abwehre; und die gesetzliche Ausübung einer gewaltsamen Vertheidigung durch Tödtung des Angreifenden nennt man Nothwehr, moderamen inculpatae tutelae *).

*) Meister princ. jur. crim. §. 144.

§. 151.

Fortsetzung.

Zur Nothwehr in der bürgerlichen Gesellschaft, im Staate, gehören folgende wesentliche Stücke: 1) widerrechtlicher Angriff. Ist der Angriff gerecht, ist der Angreifende dazu befugt, so ist die Vertheidigung unge-

ungerecht; nicht aber, wenn der Angreifende einen excessum dabey begeht, die Gränzen seiner Befugniß überschreitet, und die Vertheidigung blos gegen diesen excessum gerichtet ist. Gehört der Angriff auch nicht zu den gerechten, gesetzmäßigen, so kann der angegriffene Todtschläger sich doch nicht mit der Nothwehr schützen, wenn er selbst die Veranlassung zu der Aggression gegeben, er mag dabey in dolo oder culpa, ausgenommen levissima seyn. Daß der Angreifer, der den sich wehrenden entleibt, im moderamine inculpatae tutelae einen Schutz gegen die Strafe vergebens sucht, ist offenbar; ebenfalls, daß die qualitas personae aggredientis am Wesen der Nothwehr nichts ändere, diese vielmehr gegen jeden aggressorem Statt habe, sobald dieser nur injuste angreift.

§. 152.

Fortsetzung.

2) Gegenwärtige Gefahr für irgend eins der angebornen Rechte des Menschen. Die P. G. O. *) spricht freilich in diesen Art. nur von der Gefahr gegen Leib und Leben, redet aber doch an einem andern Orte **) auch von der Gefahr der Güter, und will denjenigen ungestraft wissen, der zur Rettung eines fremden Guts jemanden entleibt, folglich auch zur Rettung seines eignen. Da man überhaupt, wo positive Gesetze schweigen, dem juri naturae folgen muß, so kann man auch hier annehmen, daß die Vertheidigung jedes der angebornen Rechte, wenn dieses nur nicht zu sehr ins Kleinliche geht, die Einrede der Nothwehr allerdings begründe ***). Wenn gleich die positiven Gesetze diejenigen Vollkommenheiten, gegen deren Angriffe

griffe man sich mit dem Todtschlage soll vertheidigen dürfen, namentlich anführen, so schließen sie die übrigen doch nicht aus, so heben sie doch in diesem Stücke das Naturrecht nicht auf, welches sie ausdrücklich thun müßten, wenn sie die Grundsätze desselben in einzelnen Fällen nicht agnoscirten. Ein anderes ist es, wenn positive Gesetze das Naturrecht in gewissen Fällen ausdrücklich aufheben, wenn sie z. B. sagten, daß, wenn der Angriff blos auf die bona externa gerichtet sey, der Todtschläger sich mit einer Nothwehr nicht entschuldigen könne. Wo das aber nicht der Fall ist ****), da müssen nothwendig die Grundsätze des Naturrechts in ihrer Kraft bleiben.

*) Art. 139. und 140.

**) Art. 150.

***) Nach den hiesigen Landesgesetzen sind selbst die res incorporales nicht ausgeschlossen. L. G. O. Th. 4. Tit. 25. §. 13. u. 16.

****) Eiderst. L. R. Th. 4. Art. 47. §. 3. Hier scheint die gewaltsame Vertheidigung der Freyheit und Güter durch das Wort allein ausgeschlossen zu seyn. Dagegen erlaubt das Nordstr. L. R. Th. 3. Art. 40 und 41 ausdrücklich den Todtschlag des ertapten Diebes.

§. 153.

Fortsetzung.

3) Nothwendigkeit des Todtschlags. Es müssen keine andere gelindere Mittel zur Abwehrung des Angriffs möglich gewesen seyn *). Der einzige rechtliche Weg, nämlich im Staate, zur gewaltsamen Abwehrung fremder Angriffe ist die richterliche Hülfe. Diese muß man suchen, wenn nicht dringende Gefahr beym Verzuge vorhanden ist; wird dieselbe aber versagt,

weil

weil der Richter nicht sogleich helfen kann oder aus Ursachen nicht will, so tritt die gerechte Selbstvertheidigung ein. Wäre aber der Angriff anders als durch die Tödtung abzuwehren gewesen, und der Angegriffene geht zu rasch zu Werke, und vollbringt die Tödtung ohne dringende Noth, so liegt hierin ein excessus in moderamine inculpatae tutelae, der nicht von aller Strafe frey ist **).

*) Fürstl. Verordn. f. d. 14. Sept. 1731 Art. 13, Eiderst. L. R. Th. 4. Art. 47. §. 4. Ditm. L. R. Art. 118. §. 9.

**) Siehe unten §. 155.

§. 154.

Fortsetzung.

Nicht allein die Angriffe auf unsere eigene Vollkommenheiten, sondern auch die auf die Vollkommenheiten anderer gerichtete, dürfen wir auf diese Weise abwehren *). Nicht allein gegen einen bewaffneten, sondern gegen jeden, der offenbar auch ohne Waffen der stärkere ist, darf man sich dieser Vertheidigung bedienen. Es ist ferner nicht nöthig, daß der sich vertheidigende gleiche Waffen mit dem Angreifer führe **), jener muß ergreifen, was ihm zunächst liegt; er hat nicht so lange Zeit sich angemessene Waffen zu verschaffen, sonst würde er auch Zeit und Gelegenheit gehabt haben, entweder die richterliche Hülfe zu suchen, oder auf sonstige Art sich dem Angreifer zu entziehen. Auch ist es nicht nothwendig, den Schlag des Angreifenden zu erwarten ***). Selbst eine Mannsperson kann sich, unter gewissen Einschränkungen, mit der Nothwehr entschuldigen, wenn er ein Frauenzimmer erschlagen ****).

*) P.

*) P. G. O. Art. 150. — Hufeland a. a. O. §. 147. u. folgg.

** Doch erfordern dieses Ditm. L. R. Art. 118. §. 7. N. K. G. Art. 62.

***) P. G. O. Art. 140. Doch erfordert auch dieses D. L. R. §. 118. §. 8. u. N. K. G. Art. 62.

****) P. G. O. Art. 144.

§. 155.

Mängel der Erfordernisse einer Nothwehr.

Die Wirkung *) der Einrede einer Nothwehr kann aber durch Umstände vermindert werden, sobald Imputabilität eintritt, oder ganz aufhören, und davon lassen sich folgende Fälle gedenken. 1) Alle requisita des moderaminis inculpatae tutelae sind da, es ist aber durch einen Fehlschuß, Fehlschlag oder dergl. ein Dritter getroffen und getödtet worden **); homicidium casuale. 2) Es fehlt eins von diesen requisitis; und zwar a) der ungerechte Angriff, so kann der Todtschläger bald als homicida culposus, bald aber auch selbst als dolosus angesehen und bestraft werden; b) die gegenwärtige Gefahr; und hier ist die Vertheidigung abermals ein homicidium culposum ***); c) die Nothwendigkeit des Todtschlages, da nämlich gelindere Mittel würden zum Zwecke geführt haben; excessus in moderamine inculpatae tutelae, welcher sich sowohl culpos als vorsätzlich gedenken läßt. 3) Die Erfordernisse fehlen alle; praetextus moderaminis inculpatae tutelae; auf welchen als eine unwahre, ganz unstatthafte Einrede gar keine Rücksicht genommen wird.

*) Die völlige Würkung derselben ist gänzliche Straflosigkeit; doch muß ein solcher Todtschläger eine gewisse Summe Geldes, an die Armen, Schulen, Kirchen

Kirchen oder Zucht- und Werkhäuser erlegen. Fürstl. Placat vom 14. Sept. 1731. Art. 12.

**) P. G. O. Art. 145.

***) Doch kann auch in einzelnen Fällen ein dolus obwalten.

§. 156.

Praeventio et jus securitatis.

Sehr verschieden von der Defension ist die praeventio und das jus securitatis, die nicht als membra divisionis des Begriffs Vertheidigung angesehen werden dürfen.

Wenn man voraussehen kann, daß jemand einem ein Gut nehmen wird, so hält man ihn durch Zwang vom Anfange der Handlung ab; und dieses nennt man praeventionem, welche folglich sehr von der Defension unterschieden ist, da ich jemanden von der Vollendung einer schon angefangenen Handlung, eines schon unternommenen Angriffs durch Zwang abhalte.

Ius securitatis übt man aus, wenn man jemanden, von dem man wenigstens mit großer Wahrscheinlichkeit voraussehen kann, daß er uns oder andern eine Vollkommenheit rauben werde, eine eben so große nimmt, um ihn dadurch von seiner Handlung, von seinem Angriffe, abzuhalten *).

Weder praeventionis noch securitatis jus kann das moderamen inculpatae tutelae begründen.

Bey der vindicta ist die Gefahr de praeterito; bey der Defension de praesenti, und bey der Ausübung der Prävention und des juris securitatis de futuro.

*) Hufeland a. a. O. §. 161 und 162.

Zweyter Titel.

Verwandten-Mord.

I. S. F. Boehmer, diss. de parricidarum supplicio. Frcf. 1761.

C. F. G. Meister progr. de caede affinis acerbius punienda. Gott. 1778.

§. 157.

Das erste unter den homicidiis qualificatis und zwar wegen der nahen Verbindung der Personen ist das parricidium, welches man in einem, in Hinsicht seines Umfanges, dreyfachen Sinne nehmen kann. 1) Nach dem ältern römischen Rechte hieß jedes Verbrechen, worauf die Todesstrafe stand, parricidium. 2) Nach der Leg. Pomp. de parricid. ist diese weitläuftige Bedeutung etwas eingeschränkt *). 3) Nach schleswig-holsteinischen statutarischen Rechten gehört zum Verwandtenmorde jeder Todtschlag in gerade aufsteigender und heruntersteigender Linie, zwischen leiblichen Brüdern und Schwestern, und Ehegatten **).

*) L. 1. pr. D. ad Leg. Pomp. de parricid. Die hier genannten Fälle werden, mit weniger Ausnahme, auch in der P. G. O. Art. 137. zum parricidio gerechnet.

**) Man kann noch hinzufügen: 4) Im engsten und dem Worte selbst angemessensten Sinne, wird das parricidium nur gegen Ascendenten in gerader Linie verübt, da das Stammwort parentes in seiner ersten Bedeutung nur Eltern, a pariendo, anzeigt.

§. 158.

Patri- Fratri- Sorori-Conjugicidium.

Unter Elternmord versteht man nicht allein den an leiblichen Etern, d. h. an ascendentibus primi gra-

gradus, sondern auch den an entferntern Ascendenten verübten, sobald diese mit dem Thäter nur in gerader Linie stehen, leibliche *) Eltern, Großeltern u. s. w. sind. Zur Begehung des Geschwistermordes wird auch erfordert, daß der oder die Getödtete, leibliche Bruder oder Schwester, des Verbrechers sey, da die Gesetze der Halbgeschwister hierbey nicht erwähnen.

Sowohl der Eltern- und Geschwister- als auch der Gattenmord können sowohl vorsätzlich als culpose verübt werden, und im ersten Falle sowohl praemeditato animo als ex impetu irae, wornach sich die Strafe richtet.

*) Nicht Stief- nicht Adoptiveltern. Elderst. L. R. Th. 4. Art. 51.

§. 159.

Fortsetzung.

Obgleich diese drey Arten des Todtschlages zu den qualificirten gehören, so werden sie doch nicht als solche angesehen und bestraft, wenn der Verbrecher zwar einen Todtschlag verüben wollte, aber durch einen Irrthum an der Person eine dieser Arten des Mords begieng, in welchem Falle dieser Mord nur als homicidium simplex geahndet wird. Obgleich nach der gelindern Meinung auch hiergegen die Einrede der Nothwehr Statt findet, so ist doch wohl nicht zu leugnen, daß es beym Eltern- und Gattenmorde, vorzüglich wenn der Mann der Thäter ist, mit der Wahrheit der dieser Einrede zum Grunde liegenden Umstände wo möglich noch genauer und strenger genommen werden müsse, als in homicidio simplici; denn kömmt dort dem Thäter wie billig die Präsumtion zu

Statten *), so ist hier dieselbe grade gegen ihn, indem es im Allgemeinen der Natur entgegen ist, daß in dem einen Falle Eltern ihre Kinder so behandeln sollten, daß sie zu einer Nothwehr genöthigt würden, und im andern ein Mann gegen ein Frauenzimmer sich nicht anders als durch ihre Tödtung sollte wehren können **); ich sage im Allgemeinen, denn daß es in concreto nicht öfters gerade umgekehrt ist, kann man wohl nicht leugnen.

*) Schon nach der allgemeinen Rechtsregel: quilibet praesumitur bonus, donec probetur contrarium.

**) P. G. O. Art. 144.

§. 160.

Strafe dieser Verbrechen.

Nach dem gemeinen Rechte *) wird der überlegte Eltern-, Geschwister- und Gattenmord mit dem Rade bestraft, wobey noch eine Schärfung ausdrücklich erlaubt ist, der in der Hitze des Zorns verübte aber mit der Strafe des Schwerdts belegt.

Die schlesw. holst. statutarischen Rechte weichen von dieser Vorschrift merklich ab. So verordnet das Ditm. L. R. **), daß der Eltern- und Geschwistermörder lebendig unter dem Galgen begraben, und ihm ein Pfahl durch seinen Leib geschlagen werden soll. Das Eiderst. Landrecht ***) stimmt in Hinsicht des Elternmordes mit dem Ditm. L. R. überein, verordnet aber für den Geschwistermörder nur die Strafe des Schwerdts, jetzt des Beiles, und der Legung des Leichnams aufs Rad. Den Gattenmörder will es von unten auf gerädert, und dessen Körper aufs Rad geflochten wissen ****).

*) P. G. O. Art. 137.

**) Art. 118. §. 13. Welcher Disposition ihrer Strenge wegen doch nicht nachgegangen wird.

***) Th. 4. Art. 51.

****) Th. 4. Art. 52.

§. 161.

Strafe des conatus und der culpae.

Obgleich die Strafe des Versuchs auch in diesem Verbrechen die Größe der aufs crimen consumatum stehenden eigentlich nicht erreichen darf, so behaupten doch einige Criminalisten, daß in gewissen Fällen darauf selbst die Todesstrafe zu erkennen sey *).

Obgleich die culpa auch hier nicht mit der ordentlichen Strafe zu belegen ist, so setzt doch das Lübsche Recht auf den culposen Mord der Gattin die Todesstrafe **).

*) Meister principia jur. crim. §. 79.

**) B. 4. Tit. 8. Art. 7.

Prolicidium.

§. 162.

Begriff und Strafe desselben.

Unter Kindermord darf man nicht blos die Handlung der Mutter, mit der sie ein neugebornes Kind des Lebens beraubt, verstehen, sondern vielmehr jeden Mord, den Eltern an ihren Kindern, Kindeskindern u. s. w. herunter begehen, diese mögen schon älter oder erst neugeboren seyn *). Das prolicidium ist also der Mord sowohl neugeborner Kinder, und dann erhält es, im Fall die Mutter selbst die Mörderin ist, den Namen infanticidium, Kindermord im engern

Sinne, als auch älterer und in entferntern Graden stehender, prolicidium in sensu strictiori.

Obgleich dieses zweyte in der P. G. O. nicht genannt ist, so gehört es doch offenbar zu denen im Art. 137. angegebenen Fällen, und die Strafbestimmung desselben ist daher auch auf diese Art der Mörder anwendbar.

Das Ditm. **) und Eiderst. L. R. ***) setzen hierauf dieselbe Strafe wie auf den Elternmord (§. 160.).

Außer einigen wenigen der allgemeinen Milderungsgründe kommen Verbrechern dieser Art schwerlich welche zu statten, und selbst der bloße excessus in castigando gereicht dem Mörder zu keiner Entschuldigung ****).

*) Da die Sphäre des Begriffs infanticidium nur eine Art des Kindermordes in sich faßt, so dürfte das gemachte Wort prolicidium für die Gattung, vielleicht Entschuldigung verdienen.

**) Art. 118.

***) Th. 4. Art. 51.

****) B. 4. Tit. 8. Art. 7. des Lübschen Rechts.

1. Infanticidium.

Lud. v. Heß, Beantwortung der Preisfrage: welches sind die besten ausführbaren Mittel dem Kindermorde Einhalt zu thun? Hamb. 1780.

— Versuch einer Beantwortung derselben Preisfrage. Nürnberg 1781.

— Freymüthige Gedanken über dieselbe Preisfrage. Göttingen 1781.

C. Müller, Mittel wider den Kindermord. Halle 1781.

C. Mül-

C. Müller, Versuch über die Mittel wider den Kindermord, von einem Criminalrichter. Berlin 1782.

G. Schlegel, Mittel zur Verhütung des Kindermords. Leipzig 1783.

— Vorschläge einiger Mittel zur Verhütung des Kindermords. Leipzig 1783.

C. G. Gmelins Beantwortung der Frage: welches sind — ꝛc.

J. G. B. Pfeil, Preisschrift von den besten und ausführlichsten Mitteln dem Kindermorde abzuhelfen, ohne die Unzucht zu begünstigen. Leipzig 1788.

— Freymüthige Gedanken, Wünsche und Vorschläge über den Kindermord, und die Mittel denselben zu verhüten. Stendal 1793.

§. 163.

Begriff.

Eine Art des prolicidii ist das infanticidium, worunter man denjenigen Mord versteht, der von der Mutter an neugebornen unehelichen Kindern verübt wird. Dieser Mord ist nun entweder gewiß, oder nur wahrscheinlich. Im ersten Falle ist er begangen, a) an schon existirenden α) durch Aussezzung, expositio infantis, β) oder nicht, sondern auf jegliche andere Weise, infanticidium in specie, b) an solchen, die noch erst geboren werden sollen, durch Beschleunigung der Geburt einer unzeitigen Frucht, abactio fetus. Im zweyten Falle, wenn er blos wahrscheinlich ist, wegen der verheimlichten Geburt, und des nachher todt gefundenen Kindes,

wird dieses entweder als Anzeige eines würklichen Kindermordes, und insofern davon unten beym Beweise des Kindermordes, oder als ein für sich schon bestehendes Verbrechen betrachtet, crimen clandestini partus.

Mit Unrecht aber bringt man die sterilitas procurata in die Abhandlung des Kindermordes, da dieselbe unter die leiblichen Beschädigungen, als ein vom Todtschlage ganz verschiedenes Verbrechen, gehört.

§. 164.

essentialia infanticidii.

Das Characteristische des Kindermordes, wodurch derselbe eine besondere species wird, liegt in folgenden Stücken: 1) daß die Mutter selbst die Thäterin ist; 2) daß das Kind unehelich; und 3) neugeboren ist, das heißt noch nicht 24 Stunden nach der Geburt gelebt hat. Ist eine andere Person als die Mutter der Mörder, so ist es ein homicidium simplex, und wenn der Schwängerer selbst der Urheber davon ist, ein prolicidium. Ob aber das Kind aus einem Concubinat, aus einem freywilligen oder erzwungenen stupro, oder aber aus Blutschande erzeugt ist, darauf kömmt hier bey der Bestimmung des Wesens dieses Verbrechens nichts an; wenn gleich dann eine Concurrenz der Verbrechen eintritt. Ferner macht die Zeit keinen Unterschied, ob nämlich der Mord gerade bey der Geburt, oder erst nachher, wenn nur binnen den ersten 24 Stunden, vollführt ist.

§. 165.

§. 165.

Fortsetzung.

Um die Mutter als Kindermörderin ansehen und bestrafen zu können, muß 1) in ihrer Handlung die nothwendige hauptsächliche Ursache des erfolgten Todes liegen; 2) folglich das Kind überall gelebt haben, zeitig gewesen seyn, so daß es nach der Geburt hätte am Leben erhalten werden können *). Die P. G. O. **) erfordert, daß das Kind schon Leben und Gliedmaßen empfangen habe.

*) Man nimmt hierzu als den terminum a quo den Anfang des achten Monats der Schwangerschaft an.

**) Art. 131. Im Zweifel wird vermuthet, daß das Kind lebend geboren sey. Kreſſ. ad art. 36. C. C. C. §. 2. not. 1.

§. 166.

Der Kindermord kann sowohl durch positive Gewaltthätigkeiten, als auch durch die Unterlassung der einem neugebornen Kinde nöthigen Hülfsleistung verübt werden, wohin vorzüglich die unterlassene nöthige Bedeckung *), die Versagung der Nahrungsmittel, die versäumte Unterbindung der Nabelschnur **) u. d. m. gehören.

*) Teichmeier inſt. med. leg. cap. 24. §. 243.

**) Doch sind verschiedene Aerzte der Meinung, daß solche zur Erhaltung des Kindes nicht durchaus nothwendig sey, folglich die Unterlassung derselben den Tod des Kindes nicht zur absoluten Folge habe. I. E. I. Muller prompt. jur. nov. ſ. v. infanticidium N. 18. ibique auctores citati. Tom. III. p. 594. der Quartausgabe.

§. 167.

Größe des Kindermords.

Nach der Quantität des Umfanges ist das infanticidium gemeiniglich primum, doch kann es auch reiteratum seyn, nur ist der Mord der Zwillinge nicht als Reiteration anzusehen; nach der Quantität des Inhalts kann es consumatum seyn, aber auch beym bloßen conatu stehen bleiben; nach der Qualität ist es simplex; nach der Relation crimen und zwar gravius; und endlich nach der Modalität kann es sowohl dolosum als culposum gedacht werden.

§. 168.

Strafe des vorsätzlichen Kindermordes.

Das röm. Recht setzte auf den dolosen Kindermord die Strafe des Säckens *).

Die P. G. O. **) will die vorsätzliche Kindermörderin ertränkt, und in schweren Fällen vor dem Ersäufen mit glühenden Zangen gerissen haben. Doch wird nach dem allgemeinen Gerichtsgebrauche nur die Strafe des Schwerdts erkannt.

In hiesigen Landen wird eine solche Verbrecherin mit dem Beile enthauptet, der Kopf auf einen Pfahl gesteckt, und der Körper unter dem Galgen verscharrt ***).

Die schlesw. holst. statutarischen Rechte ****) unterscheiden nicht in Hinsicht der Strafbestimmung den eigentlichen Kindermord vom Kindermorde in der weitesten Bedeutung, dem prolicidio.

*) L. un. C. de his qui parent. v. liber. occid. L. 1. D. ad. Leg. Pomp. de parricid.

**) Art. 131.

***) Kö-

***) Königl. Verordn. für d. Herzogth. Holst. Königl. Anth. s. d. 24. März 1755 und deren Ausdehnung auf das vormals Grosfürstl. u. Gem. s. d. 3. Nov. 1775.

****) namentlich Eiderst. L. R. Th. 4. Art. 51.

§. 169.
Milderungsgründe.

Die allgemeinen Milderungsgründe sind auch auf den Kindermord anzuwenden, wozu unter andern noch folgende besondere hinzu kommen können. 1) Wenn die Kindermörderin sonst von unbescholtenem Wandel unter dem Versprechen der Ehe zum Beyschlaf vermogt, oder sie gar in einem stupro violento empfangen hat. 2) Wenn ihr zu dieser That von Eltern oder dem Schwängerer, der mit der versprochenen Hülfe zurückhält, die zugesagte Ehe verweigert, zugesetzt wird. 3) Wenn irgend ein gegründeter Zweifel in Hinsicht der Vollständigkeit oder des Lebens des Kindes obwaltet; welches aber eigentlich, da es eine Unvollständigkeit des Beweises involvirt, mehr als bloßer Milderungsgrund ist. 4) Wenn das Kind von der Beschaffenheit war, daß es wegen Schwächlichkeit oder Unzeitigkeit doch nicht am Leben hätte erhalten werden können *). 5) Wenn von den Aerzten keine andere Ursache des Todes als die unterlassene Unterbindung der Nabelschnur angegeben wird, da über die nothwendige Folge derselben die Aerzte unter sich nicht einig sind.

*) Kress, ad art. 131. C. C. C. §. 2.

§. 170.
Strafe des culposen Kindermords.

Die Strafe des culposen Kindermordes ist nach dem Grade der culpae verschieden, und die culpa

lata kann celeris paribus, so wie auch der conatus proximus, jene mit langwieriger dieser wohl gar mit lebenslänglicher Zuchthausarbeit belegt werden.

Eine Frau, die selbst ihr eheliches Kind culpa tödtet, z. B. im Schlaf erdrückt, oder sonst durch Verwahrlosung unmittelbar umbringt, muß etwas ad pias causas erlegen *).

*) Schlesw. Holst. Kirchenordnung. C. St. H. S. 43.

2. Crimen clandestini partus.

§. 171.

Strafe desselben.

Nicht als bloße Anzeige allein, sondern auch als ein für sich bestehendes Verbrechen wollen die Schlesw. Holst. Rechte das Verheelen der Schwangerschaft und die Verheimlichung der Geburt bey nachher todt gefundenem Kinde behandelt wissen. Es ist nämlich in einer Verordnung vom 17. May 1754 *) für das beständig Königl. und der Ausdehnung derselben auf die vormals Grosfürstl. und Gemeintsch. Districte vom 3. Nov. 1775 festgesetzt: daß, wenn eine Frauensperson, die sich in Unehren schwängern lassen, ihre Schwangerschaft verheelen, und ein Kind, das nachher todt gefunden wird, heimlich gebären sollte, selbige sodann, im Fall bey angestellter Inquisition nichts weiter, oder nicht so viel auf sie gebracht wird, daß sie den peinlichen Rechten nach mit der Todesstrafe belegt werden könne, doch allemal auf Lebenszeit zum Zuchthause verurtheilt werden solle.

*) Diese ist in einem Circular-Rescripte s. d. Glückstadt den 6. Jun. 1793 bestätigt.

§. 172.

§. 172.

Verhütung desselben.

Zur Entdeckung unehelicher Schwangerschaften und zur Verhütung der heimlichen Geburten bey Dienstboten ist jede Brodherrschaft verpflichtet, die verdächtige Person in der Stille darüber zu befragen, und im Leugnungsfalle diejenigen Umstände, worauf sich ihr Verdacht gründet, der Obrigkeit anzuzeigen, welche dann die etwanige weitere Untersuchung mit möglichster Vermeidung alles Aufsehens anzustellen hat. Diejenige Brodherrschaft aber, welche die vorgeschriebene Anzeige unterläßt oder ihren geschöpften Verdacht unter die Leute bringt, wird nach Maasgabe ihres Vermögens willkührlich an Gelde gestraft *).

*) Königl. Verordnung für beyde Herzogthümer s. d. Christiansburg d. 8. Dec. 1779.

§. 173.

Fortsetzung.

Nach einer Verfügung für die Landschaft Norderditmarschen vom 2. März 1737 §. 4. sind die Hebammen, denen die unehelich Geschwächte sich offenbaren soll, und würklich offenbaret, verpflichtet, nicht nur auf alle Weise dahin zu wachen, daß die Person, welche sich ihnen entdeckt, zum Nachtheil der Frucht nichts vornehmen, oder heimlich ohne sie nicht gebähren könne, sondern auch, wenn dieselbe sollte weichhaft werden wollen, sodann solches bey Zeiten der Obrigkeit anzuzeigen.

3. Ex-

3. Expositio infantum.

A. B. Carpzov, de infantibus expositis. Lipsiae 1697.

§. 174.

Begriff und Strafe derselben.

Die zweyte Art der Tödtung eines schon gebornen Kindes ist das Aussetzen, Weglegen eines Kindes, welches noch nicht stehen, sich nicht selbst helfen kann. Dieses Verbrechen hat verschiedene Grade; denn so verschieden die Absicht und der Erfolg des Aussetzens ist, so verschieden sind auch die Strafbestimmungen. Nach gemeinem Rechte *) ist bey der Strafbestimmung folgender Unterschied zu machen:

1. Wenn das ausgesetzte Kind gefunden und am Leben erhalten worden, so tritt nur eine willkührliche Strafe ein, die nach der Praxis gelinder ist, etwa leidliches Gefängniß, wenn der Aussetzer nur die Absicht hatte, sich des Kindes zu entledigen; schwerer aber, wenn derselbe dabey die vereitelte Absicht der Tödtung hatte; und hier kann es wohl bis zu Staupenschlag und langwierigem Gefängnisse kommen.

2. Wenn dasselbe durch die Aussetzung wegen Mangel der Nahrung, Bedeckung und sonstigen Hülfe gestorben ist, so findet allerdings Todesstrafe Statt, doch mit dem Unterschiede, den die P. G. O. mit den Worten: nach Gelegenheit des gefährlichen Hinlegens, angiebt, so daß, im Fall das Gegentheil einer Absicht zu tödten erhellet, das Kind z. B. an einen solchen Ort gelegt ist, wo oft Menschen vorbeygehen, und dasselbe also höchstwahrschein-

lich

lich gefunden wird, nur eine willkührliche Strafe, die freylich nicht zu gelinde seyn darf, erkannt wird.

Das Hinlegen der Kinder vor den sogenannten Findelhäusern ist gar kein Verbrechen.

Die Frage, ob der Finder des hingelegten Kindes dasselbe zu ernähren verpflichtet sey, läßt sich wohl nicht so indistincte bejahen. Hat er das Vermögen dazu, so ist seine Pflicht nicht abzuleugnen, im entgegen gesetzten Falle aber muß, an Orten, wo keine Findelhäuser vorhanden sind, die beykommende Armencasse zutreten.

*) P. G. O. Art. 132.

4. Abactio fetus.

W. F. Plouquet vom geflissentl. Mißgebähren, als ein Anhang zu dem Buche über die gewaltsamen Todesarten.

§. 175.

Begriff.

Die dritte aber uneigentliche Art des Kindermordes ist die Beschleunigung der Geburt einer unzeitigen Frucht, oder Abtreibung der Leibesfrucht. Diese Art der Tödtung und resp. Lebenshinderung wird verübt durch zugefügte Gewaltthätigkeit, verursachten Schrecken, durch hohes Springen, starkes Aderlassen, u. d. m. Ob es aber Medicamente gebe, die salva matre den fetum abtreiben, ist eine Frage, die der große Arzt Hoffmann *), und mit ihm mehrere andere verneinen.

*) de laes. extern. et abort. obs. 12. Jedoch behaupten das Gegentheil Plouquet, Teichmeier und andere.

§. 176.

§. 176.

Strafe dieses Verbrechens.

Nach gemeinem Rechte *) wird die Abtreibung einer lebenden Frucht mit dem Tode, die Mutter selbst oder ein anderer sey der Thäter, die einer noch nicht belebten Frucht aber willkührlich gestraft.

Mit der P. G. O. stimmt das Eiderst. L. R. **) ziemlich überein, und fügt nur hinzu, daß der conatus, wenn nämlich der Abgang der Frucht nicht erfolgt, oder das abgetriebene kein würkliches Kind ist, willkührlich mit Staupenschlag, Verweisung oder Gefängniß zu strafen sey; wie auch daß die Gehülfen gleichfalls am Leben zu strafen ***).

Die schon angezogene Verordnung vom 2. März 1737 enthält ein ähnliches, und verordnet, unter Voraussetzung, daß in Unehren geschwängerte Weibspersonen die Thäter sind, und ohne Rücksicht auf die lebende oder nicht belebte Frucht ****), daß solche, im Fall die Abtreibung ihrer Leibesfrucht würklich erfolgt, als Kindermörderinnen am Leben zu strafen, falls aber ihre Bemühungen die beabsichtigte Würkung nicht gehabt, das heißt für den conatum proximum, auf Zeit Lebens zum Zuchthause zu verurtheilen sind *****).

*) P. G. O. Art. 133.

**) Th. 4. Art. 53.

***) Im Falle nämlich das crimen consumatum ist.

****) conf. Kaltschmidt, de distinctione inter foetum animatum et non animatum e medicina forensi eliminanda.

*****) Die Verordn. vom 2. März 1737 §. 2.

§. 177.

§. 177.
Fortsetzung.

Den Gehülfen aller Art wird ohne Ansehen des Standes oder Geschlechts schwere Leibesstrafe, auch dem Befinden nach unehrliches Gefängniß angedroht *).

Auch werden die Chirurgi, Apotheker und Materialisten gewarnt, nicht nur mit Aderlassen, sondern auch mit dem Verkauf gefährlicher Medicamente und Kräuter in Ansehung verdächtiger Weibsbilder behutsam zu Werke zu gehen, und beym Mangel dieser Aufmerksamkeit mit dem Verluste ihrer Privilegien und Aemter bedroht **).

*) Verord. v. 2. März 1737. §. 8.
**) Dieselbe Verord. §. 9.

Dritter Titel.
Vergiftung.

S. H. Fischer, comment. de poena veneficii attent. et consum. Lips. 1761.

D. Reiseisen, diss. de veneficio doloso. Argentor. 1781.

I. F. Ehrmann, diss. de veneficio culposo. Argentor. 1782.

§. 178.
Begriff.

Eine der vorzüglichsten Arten des qualificirten Todtschlags ist die Vergiftung. Vergiftung im Allgemeinen

meinen besteht in derjenigen Handlung, durch welche ein fremder Körper, der nach chemischen Gesetzen eine der Gesundheit nachtheilige dauernde Wirkung hervorbringt, einem menschlichen Körper mitgetheilt wird *). In der engern Bedeutung aber wird dazu ein solcher fremder Körper erfordert, der nach obigen Gesetzen dem menschlichen Leben gefährlich ist. Diese Handlung wird nun entweder nur in der Absicht unternommen, dem Körper einen Schaden zuzufügen, und hier gehört sie in den folgenden Abschnitt, oder mit Absicht oder Erfolg der Tödtung, crimen veneficii. Zu den dem Leben gefährlichen fremden Körpern gehören nicht allein alle Arten der eigentlichen Gifte, sowohl die venena corrosiva, als auch narcotica und exsiccantia, sondern auch alles dasjenige, was nach dem Zeugnisse der Aerzte dem Leben des Menschen gefährlich ist.

*) conf. Klein, a. a. O. §. 308.

§. 179.
Größe dieses Verbrechens.

Nach der Quantität des Umfangs kann das veneficium sowohl primum als reiteratum und selbst continuatum seyn, wenn das erste Mal der Erfolg der Absicht nicht entsprach; nach der Quantität des Inhalts bald consumatum, bald nur conatus seyn; nach der Qualität gehört es zu den criminibus simplicibus; nach der Relation ist es crimen und zwar gravius; und endlich nach der Modalität kann es sowohl dolosum als culposum gedacht werden. Das veneficium dolosum nennt man ausschließlich Giftmischung oder Giftmischerey.

§. 180.

§. 180.

Vollendung desselben.

Die Gelehrten sind sich zwar nicht einig über die Vollendung dieses Verbrechens, indem einige nach dem Art. 130 der P. G. O. das veneficium für consumatum halten, wenn nur dem menschlichen Körper ein dauernder Schade zugefügt ist, andere aber, die durch Gift bewürkte körperliche Beschädigung ohne Absicht der Tödtung gar nicht zu den Fällen gerechnet wissen wollen, auf die jener Art. 130 angewandt werden kann und darf, und eine solche Beschädigung mit der Absicht der Tödtung für den Versuch des veneficii halten; allein die letztere Meinung dürfte selbst nach dem Geiste der P. G. O. die richtigere seyn, ohne zu gedenken, daß es zugleich die gelindere ist. Die P. G. O. will nur den Versuch wie das vollendete Verbrechen bestraft wissen.

§. 181.

Strafe der Giftmischung.

Die P. G. O. *) bestimmt dem Giftmischer (vorsätzlichen Vergifter), der die beabsichtigte Tödtung bewürkte, resp. die Strafe des Rades und des Ertränkens, je nachdem Manns- oder Frauenspersonen die Thäter sind; jedoch werden auch letztere nach dem heutigen Gerichtsgebrauche mit der Strafe des Rades belegt.

In den schlesw. holst. statutarischen Rechten finden sich nur wenige Dispositionen **) über dieses Verbrechen, nach welchen dasselbe mit dem Feuer bestraft wird. Allein auch diesen wenigen folgt die Praxis in

in den hiesigen Landen nicht, sondern geht den Anordnungen der P. G. O. nach.

*) Art. 130.

**) Ditm. L. R. Art. 124. §. 2. u. 3. Lübsches St. R. B. 4. Tit. 11.

§. 182.

Strafe des Versuchs.

Ist der beabsichtigte Tod nicht erfolgt, so unterscheidet der Gerichtsgebrauch, ob dem Körper des Vergifteten ein unheilbarer Schade zugefügt, oder ob derselbe davon wieder geheilt worden, und erkennt im ersten Falle das Schwerdt, in hiesigen Landen das Beil, im zweyten aber diejenige, die der Todesstrafe am nächsten kömmt *), hier lebenswierige Karren- oder Zuchthausarbeit. Der conatus propior, wenn nämlich das Gift zwar angekauft, in die für Menschen bestimmte Speisen gemischt, aber noch nicht eingegeben worden, wird arbitrarie bestraft, so wie auch das veneficium culposum, wobey die Grade der culpae die Schärfe der Ahndung an die Hand geben müssen **).

*) Meister princ. jur. crim. germ. com. §. 159.

**) Wegen der Verhütung der Vergiftungen siehe Königs Christian des 4ten Receß Lib. 2. cap. 19. vom Rattenpulver und die Königl. Medicinal- und Apothekerordnung s. d. Copenhagen den 4. Decbr. 1672. Doch wird bey Befolgung derselben auf den Schluß des Art. 37 der P. G. O. keine Rücksicht genommen.

Vier-

Vierter Titel.
Mord aus Raubsucht.

I. Decher, diss. de latrocinio et assassinio. Frcf. 1661.

§. 183.
Begriff.

Unter einem latrocinio versteht man denjenigen Mord, der in der Absicht des Gewinns, aber von einem solchen verübt ist, der dazu nicht gedungen worden *). Worin der Gewinn bestehe, ob derselbe groß oder klein, gegenwärtig oder zukünftig, ist eben so wenig etwas wesentliches bey diesem Verbrechen, als die Art der Vollführung **).

*) Man könnte dieses Verbrechen auch mörderischen Raub nennen, da Raub oder jede Art des Gewinns Zweck, der Mord nur Mittel dazu ist; allein aus dieser umgekehrten Benennung könnte folgen, daß dasselbe erst mit der würklich geschehenen Beraubung, oder der würklichen Erlangung des Gewinns vollendet sey, da es für solches doch zu halten, sobald der Mord vollführt ist.

**) Meister a. a. O. §. 152.

§. 184.
Fortsetzung.

Der Mord aus Raubsucht ist von dem concursu des Mordes und Diebstahls wohl zu unterscheiden *). Jener, der latro, mordet um zu rauben, fängt mit dem Morde, als Mittel zu seinem Zwecke an, dieser, der Dieb und Mörder, wird das letzte nur aus Noth,

mordet nur, wenn er ertappt sich nicht anders zu retten weiß.

*) Ueber den Unterschied zwischen dem Morde aus Raubsucht, dem Diebstahle mit Mord, dem Raube, und dem Raube mit Mord, siehe unten die Lehre vom Raube.

§. 185.

Größe.

Nach der Quantität des Umfangs ist das latrocinium gemeiniglich primum, doch läßt es sich auch reiteratum gedenken; nach der des Inhalts ist es bald consumatum bald conatus; nach der Qualität ist es nur simplex, obgleich es eine Concurrenz der Verbrechen involvirt; nach der Relation crimen gravius; und nach der Modalität ist es allemal vorsätzlich, es ist allemal der Entschluß da, durch den Mord zum Raube oder Gewinne zu kommen.

§. 186.

Strafe.

Dieses Verbrechen wird argumento des 137sten Art. der P. G. O. mit der geschärften Strafe des Rades belegt. Da in den Herzogthümern Schleswig und Holstein gesetzliche Dispositionen fehlen, so verfährt auch hier die Praxis nach der angegebenen Analogie.

Fünf=

Fünfter Titel.

Meuchelmord.

W. A. Lauterbach, diss. de assassinio. Tub. 1656.
M. Z. Cramer, diss. de assassinio. Lips. 1746.

§. 187.

Begriff.

Zu den qualificirten Morden gehört auch der gedungene, caedes conducta, vulgo assassinium *), der von einem solchen ausgeführt wird, der zu dieser That durch einen versprochenen Gewinn oder Vortheil gedungen, gemiethet ist. Die Art des versprochenen Vortheils macht auch bey diesem Verbrechen nichts wesentliches, wenn nur etwas versprochen, durch dieses Versprechen der Thäter zur Ausführung der That bewogen worden, und folglich der Auftrag kein nudum gratuitum mandatum gewesen ist.

*) Dieses Wort ist von den Assassinern, einem ehemaligen Volke im osmannischen Reiche, im Paschalik Tarablus, entlehnt, die zur Zeit der Kreuzzüge den Christen hinterlistiger Weise nachzustellen pflegten.

§. 188.

Fortsetzung.

Dieses Verbrechen gründet sich auf den contractum mandati, oder auf den contractum innominatum do vel promitto ut facias. Der mandans, promittens heißt hier assassinator, der mandatarius aber assassinus. Beide sind als Urheber anzusehen, und beyde mit gleicher Strafe zu belegen. Ist bey einem von beyden die Moralität größer, so ist es eher

bey jenem als bey diesem, da jener noch dazu sich zu einer oft nicht geringen Aufopferung entschließen muß.

§. 189.

Größe.

Dieses Verbrechen hat gerade dieselbe Quantität, Qualität und Relation als das latrocinium; nur nach der Modalität kann das assassinium auch culpos gedacht werden, wenn der locator oder mandatarius, der nur ad vulnerandum den Auftrag hatte, per excessum einen Mord begeht. Beyder Triebfeder ist Hoffnung des Gewinns, nur darin unterscheidet sich dieses von jenem, daß hier der Gewinn vorher und zwar von dem Miturheber versprochen ist, dort nicht, daß hier allemal wenigstens zwey, dort in der Regel nur ein Urheber ist u. d. m.

§. 190.

Strafe.

Sowohl der assassinator als der assassinus sollten arg. des 137. Art. der P. G. O. mit der geschärften Strafe des Rades belegt werden; allein der allgemeine Gerichtsgebrauch sieht nur den letztern mit dieser Strafe an, erstern aber nur mit der erschwerten Strafe des Todtschlags *).

Unter den schlesw. holst. statut. Rechten erwähnt dieser besondern Art des Mordes nur das Nordst. L. R. **) und disponirt ziemlich vage dahin: daß wer mit seinem Gelde einen zum Tode kaufte, am Leben gestraft werden solle.

Derjenige, der blos den Auftrag zu verwunden hatte, und doch culpa tödtet, wird nach der Größe dieser

dieser seiner culpae willkührlich gestraft. Diejenigen Criminalisten, die einen dolum indirectum statuiren, wollen denselben, wenn er in diesem Falle eintritt, mit dem Schwerdte bestraft wissen ***). Wer aber denselben verwirft, muß auch, da keine culpa, selbst nicht die lata mit der Todesstrafe belegt werden darf, dieselbe hier verwerfen.

*) Koch institut. jur. crim. §. 503.

**) Th. 3. Art. 39.

***) Meister a. a. O. §. 153.

Sechster Titel.

Selbstmord.

C. H. Breuning, diss. de eo, quod jurae naturae justum habetur circa autochiriam. Lips. 1775.

H. W. Heller, über den Selbstmord. Frkf. 1787.

J. F. Kneppel über den Selbstmord. Gera 1790.

J. J. Cella über Selbstmord und Infamie, in dessen freymüthigen Aufsätzen. B. 2. No. 3.

§. 191.

Begriff.

Selbstmord, suicidium, propricidium, autochiria, ist derjenige vorsätzliche Mord, wodurch man sich selbst unmittelbar das Leben raubt. Es gehört zum Wesen des Selbstmordes, daß weder ein anderer Mensch noch ein Zufall die würkende Ursache desselben sey, sondern diese lediglich in der Handlung

des Ermordeten liege; wie auch, daß derselbe sich den Tod vorsätzlich zugefügt habe, denn seine culpa kömmt hier nicht in Betracht.

§. 192.

Anfangs war der Selbstmord ein Vergehen, das ad curam pontificis gehörte, der dem Selbstmörder das Begräbniß versagte. Darauf fieng man nach stoischen Grundsätzen an, den Selbstmord nicht allein für eine erlaubte, sondern auch für eine heroische That zu halten. In der Folge bestrafte man zwar denselben, aber nur dann, wenn einer eines solchen Verbrechens, auf welches Einziehung der Güter stand, angeklagt, aus bösem Gewissen sich selbst das Leben nahm *). Die Kirchväter auf der Kirchenversammlung zu Braga im Jahr 563 näherten sich wieder den ersten Grundsätzen, und versagten dem Selbstmörder das ehrenvolle Begräbniß, ließen keine Messen für ihn lesen u. s. w. **)

*) L. 3. D. de bon. eor. qui ante sent. mort. sibi consciv.

**) c. 12. C. 23. q. 5. conf. (Paalzow) comp. jur. crim. §. 592.

§. 193.

Strafe.

Die P. G. O. bestimmt für diese Art des Mordes keine Strafe, außer daß in solchen Fällen, da jemand eines Verbrechens, worauf Confiscation steht, angeschuldigt, durch Gewissensbisse gefoltert, sich ermordet *), die Einziehung sämtlicher Güter erfolgt.

Nach dem Eiderstedtischen **), Ditmarsischen L. R. ***) und den Neumünsterschen Kirchspielsgebräuchen

chen ****) wird, wenn Furcht der Strafe eines angeschuldigten Verbrechens den Selbstmord erzeugt hat, die Einziehung resp. aller Güter und eines Theils derselben erkannt, und die verwirkte Strafe am Leichnam vollzogen. Ist aber Melancholie oder sonstige Gemüthskrankheit die Ursache der That, so soll der Leichnam durch den Büttel unter der Schwelle aus dem Hause gebracht und ins Feld begraben werden. Das Lübsche Recht kennt hierbey keine Confiscation, will aber auch den Leichnam ins Feld begraben wissen *****).

Diesen gesetzlichen Dispositionen geht die Praxis aber nicht nach, indem man ein solches cadaver in der Stille und ohne alle Leichenceremonien beerdigt.

*) Ein solches Verbrechen ist heutiges Tages nur die Perduellion.

**) Th. 4. Art. 54. §. 1—6.

***) Art. 131. §. 1.

****) Art. 56.

*****) B. 4. Tit. 9. Art. 1.

§. 194.

Fortsetzung.

Der Versuch des Selbstmordes wird nicht leicht schwerer als mit achttägigem Gefängnisse geahndet; und liegt der Grund desselben in einer Gemüthskrankheit, so findet gar keine Strafe Statt, sondern man übergiebt solche mitleidswürdige Menschen den Aerzten zur Kur, und bringt sie, wenn das Uebel zu arg ist, zugleich in sichere Verwahrsame, und unter genaue Aufsicht.

Die sonderbare Gewohnheit, welcher zufolge der Scharfrichter alles dasjenige, was er auf der Stelle

des geschehenen Selbstmordes stehend mit der Spitze seines Schwerdts abreichen konnte, als sein Eigenthum ansehen und behandeln durfte, ist durch den Reichsschluß vom Jahre 1685 abgeschafft.

Zweyter Abschnitt.
Von Verbrechen gegen den Körper.

Erster Titel.
Verwundungen und leibliche Beschädigungen.

E. F. Schroeter, diss. de jure circa vulnera. Ien. 1671.

I. L. E. Püttmann, diss. de murcis. Lips. 1779.

§. 195.
Begriff.

Hierher gehören alle diejenigen körperlichen Verletzungen, die ohne Absicht und Erfolg der Tödtung unternommen und ausgeführt worden, und in kein anderes specielles Verbrechen übergehen. Sie können zwar als der höchste Grad der Realinjurien betrachtet werden; allein die bloße Erweckung des Schmerzes durch Stöße, Schläge u. s. w. auf die Oberfläche des Körpers ist, da sie keine Verletzung bewürkt, hiervon zu unterscheiden, und nicht hierher zu rechnen. Außer den ungenannten Beschädigungen gehören hierher,

her, die sterilitas procurata, alle Beschädigungen durch Gift, darunter die Ansteckung mit der lue venerea, und endlich vorzüglich der Zweykampf.

§. 196.

Strafe der ungenannten Verletzungen.

Auf die ungenannten Verletzungen setzt die P. G. keine bestimmte Strafe. In den schlesw. holst. statutarischen Rechten finden sich manche Dispositionen darüber, die fast auf jedes beschädigte Glied des menschlichen Körpers eine, zur Zeit der Festsetzung derselben vielleicht anpassende, Geldstrafe setzen.

Das Eiderst. *) und Ditmars. L. R. **) setzen auf das Ausstechen oder Ausschlagen eines Auges, auf das Abhauen einer Hand, eines Fußes oder Ohrs, für jedes eine Geldstrafe von 50 Mark, auf das Abhauen eines Daumen 25, des Zeige- und kleinen Fingers, für jeden 8 Mark 16 Witte (Schillinge), der beyden mittelsten aber für jeden nur 4 Mark 8 Witte; und auf das Abhauen der Zehe an den Füßen eben so viel wie auf das der Finger ***). Eine abgehauene Nase wird mit 60 Mark gebüßet ****).

Die Bestimmung der Strafe solcher Verletzungen bleibt, da heutiges Tages auf jene Vorschriften nicht mehr gesehen wird, dem arbitrio judicis überlassen.

*) Th. 4. Art. 8. §. 1. u. 2.

**) Art. 94. §. 1. u. 2.

***) Eiderst. L. R. Th. 4. Art. 8. §. 5 u. 6. Ditm. L. R. Art. 94. §. 5 u. 6. Siehe auch Sachsen L. R. B. 2. Art. 16. und Fehmarsch. L. R. No. 12. 13. 14.

****) Eiderst. L. R. Th. 4. Art. 8. §. 8.

Ueber das lahm- und taub-schlagen siehe Eiderst. L. R. Th. 4. Art. 8. §. 4. Ditm. L. R. Art. 94. §. 4.

§. 4. Sachsen L. R. B. 2. Art. 16. Nordstr. L. R. Th. 3. Art. 12. u. Fehmar. L. R. No. 11.

Ueber Stichwunden siehe das Fehmar. L. R. No. 15 u. 16.

§. 197.

Fortsetzung.

Wegen des muthwilligen Messerzuckens und Verwundens ist verordnet:

1) für die Landschaft Nordstrand und die dazu gehörigen Halligen, daß das Messer ziehen und entblößen gegen einen andern das erste Mal mit 10, das zweyte Mal mit 20 [r] Brüche geahndet werden solle *);

2) für die Landschaft Eiderstedt, daß das Messerzukken, wenn damit eine Verwundung würklich geschehen, zu 20 Thaler gedungen, und im Unvermögensfalle mit verhältnißmäßigem Gefängnisse bey Wasser und Brod bestraft werden solle **);

3) für die Landschaft Fehmarn, daß dasselbe, wenn niemand verwundet worden, mit 4 Thalern, ist aber eine Verwundung erfolgt, mit 30 Pfund gebüßt werden solle ***); und zwar so, daß, wenn mehrere Wunden beygebracht worden, die erste mit 30 Pfund, jede der übrigen mit 10 Thaler bezahlt, im Unvermögensfalle mit willkührlichem jedoch hartem Gefängnisse bey Wasser und Brod bestraft wird ****);

4) für die Landschaft Süderditmarschen, daß das Messerziehen, wenn keine Verwundung erfolgt, mit einer Brüche von 20 Thaler belegt; im Falle aber mit dem gezogenen Messer jemand verwundet würde, der Thäter ohne Ansehn der Person und absque

que strepitu judicii zur Karre auf ein ganzes Jahr verurtheilt, und diese Strafe in Wiederholungsfällen allemal verdoppelt werden solle. Auch sind die Krugwirthe bey Vermeidung schwerer willkührlicher Ahndung angewiesen, solchem meuchelmörderischen Wesen in ihren Häusern mit möglichstem Fleiße zu steuern *****).

*) Herzogl. Verord. s. d. Gottorf den 9. April 1648. C. St. Sl. p. 559.

**) Fürstl. Verord. s. d. Gottorf den 1. Sept. 1651. C. St. Sl. p. 274. No. 3.

***) Herzogl. Constitution s. d. Gottorf den 6. Jul. 1650. C. St. Sl. p. 737.

****) Herzogl. Declaration der Constitut. vom 6. Jul. 1650. s. d. Gottorf den 1. Aug. 1651.

*****) Königl. Verordn. s. d. Coppenhagen den 26. Jan. 1723.

§. 198.

sterilitas procurata.

Dieses Verbrechen besteht in derjenigen Handlung, vermöge welcher jemand zur Geschlechtsfortpflanzung untauglich gemacht wird. Geschieht dieses bey Mannspersonen durch Wegnahme des Zeugungsgliedes, so nennt man es Castriren, oder feiner Cambabusiren. Da hierin aber auf keine Weise ein Todtschlag liegt, man müßte denn annehmen, daß man durch Zerquetschung eines Kerns einen Baum gefällt habe, so setzt dieses Verbrechen, wenn gleich das canonische Recht *) und die P. G. O. **) es zu den Todtschlägen zu rechnen scheinen, der Gerichtsgebrauch unter die körperlichen Verletzungen, behandelt es nach den Grundsätzen derselben, und bestraft es also willkührlich nach dem eintretenden Grade des Vorsatzes

und

und der subjectiven Moralität, mit Rücksicht auf den angerichteten Schaden.

*) cap. 5. X. de malef.

**) Art. 133.

§. 199.

Daß übrigens der Verletzte, in so fern er an seiner Verletzung völlig unschuldig ist, alle mittelbare und unmittelbare Kosten seiner Genesung, ein gewisses Schmerzgeld *), das sich aus der ehemaligen emenda noch übrig erhalten hat, eine Entschädigung nicht allein für den während der Cur eingebüßten Erwerbsertrag, sondern auch für die Minderung seiner Fähigkeit des Erwerbes für die Zukunft von dem Thäter verlangen, und solches mit Erfolg im foro civili mit der actione ex leg. Aquilia utili nachsuchen könne, u. s. w. kömmt im bürgerlichen Rechte zur Genüge vor **).

*) Meister rechtl. Erkenntnisse in peinl. Fällen. Th. 1. Dec. 30.

**) Lib. IV. tit. 3. Inst. de Leg. Aquilia. Schmidts Klagen und Einreden §. 1206. u. f.

Zweyter Titel.

Zweykampf.

A. Fritsch, vom verbotenen Duelliren der Studenten. Jena 1671.

G. S. Wiesand, diss. de duellis sec. mor. Germ. antiq. eorumque jura noviss. Viteb. 1781.

§. 200.

§. 200.

Begriff.

Unter Zweykampf, duellum, im weitesten Sinne, versteht man einen Kampf mit tödlichen Waffen unter zwey Personen zum Zwecke der Selbstrache *). Jede Ausübung der vindictae privatae ist in bürgerlichen Gesellschaften unerlaubt, folglich auch diese Art derselben. Die alten Deutschen hielten den Zweykampf nicht allein nicht für unerlaubt, und hatten nicht allein außergerichtliche, sondern sogar gerichtliche Zweykämpfe, die von den Gerichten zur endlichen Ausmittelung des Streits erkannt wurden, und in so ferne zu den Ordalien gehörten. Diese ältere Gewohnheit ist aber durch Reichsgesetze abgeschafft **).

*) Klein a. a. O. §. 326.

**) Landfriede vom Jahre 1495. Westphälischer Friede, vom J. 1648. Art. 17. §. 7. et nulli omnino —

§. 201.

Fortsetzung.

Beym Zweykampfe muß man von einander unterscheiden: 1) den meuchelmörderischen, hinterlistigen, ohne vorhergegangene Warnung gethanen Angriff; 2) den unvermutheten Angriff mit der Aufforderung, sich zu wehren (attaque); bey diesen beyden treten die Grundsätze von der Nothwehr ein; 3) den in der Hitze des Streits selbst auf frischer That erfolgten Zweykampf, (rencontre); 4) den vorher verabredeten Zweykampf, das Duell im engern Sinne *).

*) So wird die Sache vorgestellt beym Klein a. a. O. §. 326.

§. 202.

§. 202.

Größe.

Das eigentliche Duell ist nach der Quantität des Umfangs bald primum, bald continuatum, bald reiteratum; nach der des Inhalts bald consumatum, wenn der erste Schuß gefallen, der erste Hieb oder Stich gethan, bald inchoatum, wenn beyde Theile zum Kampfe bereit stehen, oder attentatum, wenn nur erst die Vorkehrungen dazu getroffen, Ausforderungsschreiben zugesandt, Zeit und Ort des Zweykampfs bestimmt, die Secundanten gewählt sind, u. s. w.; nach der Qualität ist es an sich nur simplex, kann aber durch eine erfolgte Tödtung compositum werden; nach der Relation ist es crimen; und endlich nach der Modalität dolosum, da eine vorhergehende Verabredung zum Wesen dieses Verbrechens gehört, die schon den dolum involvirt.

§. 203.

Da die Absicht der Duellanten in der Regel nur auf Verwundung geht *), so ist auch das Duell nicht nach den Grundsätzen des Todschlags, sondern nach denen der Verwundungen zu beurtheilen, und falls eine Tödtung dabey vorfällt, solche in der Regel, und wenn nicht das Gegentheil offenbar erhellet, als ein homicidium culposum zu betrachten.

Die Gehülfen, besonders die Aufhetzer nach der allgemeinen Theorie von der Theilnahme zu bestrafen, ist wohl zu gelinde, und dem Zwecke der Strafe widersprechend. Sie sind grade die Urheber des Duells, ohne sie würden die allermeisten Schlägereyen gar nicht zu Stande kommen; vielmehr sind diese nicht leicht zu hart

hart, und wenigstens in manchen Fällen weit strenger zu strafen, als die Duellanten selbst, da jene unstreitig weit gefährlicher sind als diese **); welches nicht selten auch auf die sogenannten Cartelträger und Secundanten paßt ***).

*) Da nach den Duellgewohnheiten die erste Hieb- oder Stichwunde, die erste treffende Kugel, oder, wenn keine trifft, eine gewisse Anzahl gefallener Schüsse, dem Zweykampf ein Ende macht, so daß der Beleidigte sich damit gerächt glaubt.

**) Nach welchem Grundsatze vor einigen Jahren eine bekannte Universität des nördlichen Deutschlands die Duellanten selbst, den einen auf 3, den andern auf 1 Jahr, den Aufhetzer aber als einen pacis et concordiae hostem in perpetuum relegirte.

***) Daß der Zweykampf zum Vergnügen oder zur Uebung nicht hierher gehört, und daß, falls ein Todtschlag dabey vorfallen sollte, dieser in der Regel nur casuell ist, versteht sich von selbst.

§. 204.

Strafe des Duells.

Die Reichsgesetze *) wollen das Duell auf folgende Weise bestraft wissen; 1) wenn einer der Duellanten gefallen, soll der Thäter, ohne Rücksicht darauf zu nehmen, ob er der Ausforderer oder der Ausgeforderte sey, mit der Strafe des Todtschlags belegt, der Getödtete aber asinino more eingescharrt werden. 2) Wenn keine Tödtung dabey vorfällt, soll dennoch dasselbe nach den Umständen mit der Infamie, Relegation, Fustigation, ja selbst mit der Todesstrafe geahndet werden.

Die P. G. O. erwähnt keiner Strafe für dieses Verbrechen.

*) Reichsgutachten und Kaiserl. Resolution darüber v. J. 1668. und Reichsconclusum v. Jahre 1680.

§. 205.

Fortsetzung.

In den hiesigen Landen, und zwar nach der Constitution vom 9. Apr. 1636 *) und der Verordnung vom 12. Jul. 1763 ist das Duelliren in allgemeinen Ausdrükken verboten. In den vormals Großfürstl. Distrikten wird dasselbe mit Zuchthausstrafe auf unbestimmte Zeit, oder auch mit Landesverweisung und Infamie geahndet **). Wird aber einer verwundet und stirbt an dieser Wunde gleich oder vor dem 9ten Tage, so soll der Thäter gehangen, der Getödtete aber unter den Galgen begraben werden ***). Entzieht sich der Thäter durch die Flucht der Strafe, soll er in effigie aufgehangen werden ****). Stirbt der Verwundete erst nach dem 9ten Tage, so soll der Thäter zwar mit der Todesstrafe verschont, aber mit einer proportionirten Inhaftirung oder Landesverweisung bestraft werden *****).

*) L. G. O. P. 4. Tit. 25. §. 13.

**) Herzogl. Placat wegen Bestrafung und Verhütung der Duelle s. d. Neustadt den 14. Sept. 1731. Art. 6.

***) Dasselbe Placat Art. 7.

****) Dasselbe Placat Art. 10.

*****) Dasselbe Placat Art. 11.

§. 206.

Fortsetzung.

Diejenigen, die Wissenschaft davon haben, und solches nicht gehörigen Orts anzeigen, werden willkährlich an Gelde, oder dem Befinden nach mit Gefängniß auf etliche Monate gestraft; die Secundanten aber, falls eine Entleibung vorgefallen, mit 5jähri-

ger,

ger, sonst nur mit 2 bis 3jähriger Landesverweisung angesehen *).

Da aber durch neuere Verordnungen **) die Landesverweisung abgeschafft ist, so tritt eine willkührliche Strafe ein, die nach den allgemeinen Grundsätzen bald der vorsätzlichen Verwundungen bald des Todtschlags zu bestimmen ist.

Die medici, chirurgi und Bader sind unter Androhung einer Strafe von 50 Reichsthalern angewiesen, die Blessuren, dabey sie zum Heilen und Verbinden gebraucht werden, sie mögen groß oder klein seyn, gehörigen Orts anzugeben, und solches in keine Wege supprimiren zu helfen ***).

*) Das §. 205 angeführte Placat §. 9.

**) Siehe oben §. 47.

***) Fürstl. Verordnung für das vormals Großfürstl. daß die Blessuren, so bey heimlichen Duellen verursacht, nicht zu supprimiren. s. d. Gottorf den 16. May 1708.

§. 207.

Milderungsgründe.

Außer den allgemeinen können bey diesem Verbrechen noch etwa folgende Gründe zur Milderung der Strafe beytragen: 1) die Connivenz des Landesherrn; 2) die fehlende Absicht zu verwunden, wenn nämlich der Duellant sich blos famae conservandae causa stellt *); 3) große Anreizung; 4) die Abwendung der Gefahr durch dazu getroffene Anstalten **); 5) die Größe des Schadens, den der Duellant vom Ausschlagen des Duells würde gehabt haben, insofern dieser Schade in keinem Vorurtheil seinen Grund hat, u. d.

m. Aber der allgemeine Milderungsgrund der Trunkenheit mindert die Strafe des Duells nicht ***).

*) Dieser Milderungsgrund beruht auf dem leider noch nicht ausgerottetem Vorurtheile einiger Stände, sonst ist wahrlich nicht abzusehen, wie man sich durch Begehung eines Verbrechens seine bonam famam conserviren kann.

**) Klein a. a. O. §. 333. a. E.

***) Das §. 205 angeführte Placat v. J. 1731. Art. 16.

Dritter Abschnitt.

Von Verbrechen gegen die Freyheit.

Titel.

Plagium.

P. Peregrini, diss. de plagio. Ultraj. 1730.
S. A. Merklin, diss. de plagio militari. Alt. 1728.

§. 208.

Begriff.

Menschenraub, plagium, ist dasjenige Verbrechen, wodurch man einen freyen Menschen seiner Freyheit beraubt, oder den, der der Herrschaft anderer unterworfen ist, derselben entzieht *). Das röm. Recht spricht freylich nur von freyen Menschen, die zu Sclaven gemacht, und von Sclaven, die ihrem Herrn entwandt sind **); allein der Grund des Gesetzes paßt noch heutiges Tages, wenn gleich wir wenig

nig eigentliche Sclaven in Europa haben; denn unsere Leibeigenen, so übel sie auch daran seyn mögen, sind doch nicht mit den römischen Sclaven zu vergleichen.

*) Klein a. a. O. §. 200.
**) L. 1. et 6. D. de Leg. Fab. de plagiariis.

§. 209.

Ein lebendiger Mensch wird bey diesem Verbrechen vorausgesetzt, daher ist der Ausdruck plagium litterarium nicht ganz passend *). Obgleich die Absicht des Raubes gemeiniglich auf Gewinn **) geht, so können doch auch andere Zwecke dabey zum Grunde liegen, die das Wesen des Verbrechens selbst nicht verändern, wenn gleich dadurch ein größerer oder geringerer reatus entsteht, nur muß die Absicht beym Menschenraube nicht auf Wollust gehen, denn hier wird es crimen raptus. Ferner kömmt es bey dem Begriffe dieses Verbrechens nicht auf die Art der Ausführung an, ob sich der Handelnde der Gewalt, der List oder beyder bedient.

*) Versteht man darunter den eigentlichen Büchernachdruck, so kömmt dieses Verbrechen unten im Titel von den Eingriffen in die Gerechtsame anderer vor. Versteht man aber darunter die Handlung, da man fremde Gedanken nachschreibt, ohne ihren Erfinder zu nennen, und sie für seine eignen ausgiebt, so ist dies eine Armseligkeit, die die Züchtigung der Kritik verdient, aber kein Verbrechen.
**) Ein merkwürdiges Beyspiel eines plagii aus Gewinnsucht liefert die sächsische Geschichte des Jahrs 1455 in dem Raube der nachherigen Stammväter der Ernestinischen und Albertinischen Linie vom Schlosse Altenburg durch Konrad von Kaufungen.

§. 210.

Größe dieses Verbrechens.

Das plagium ist nach der Quantität des Umfangs

fangs verschieden, bald primum bald reiteratum, und läßt sich selbst continuatum gedenken; nach der des Inhalts bald consumatum, wenn nämlich der Mensch in die widerrechtliche Gewalt gebracht worden *); (daß er schon an dem Orte seiner Bestimmung angelangt sey, ist nicht erforderlich, um das Verbrechen für vollendet zu halten,) bald bloßer conatus; nach der Qualität ist es nicht allemal simplex, es können auch Fälle vorkommen, wo es compositum, wo es zugleich crimen laesae majestatis, oder gar perduellio seyn kann; nach der Relation ist es crimen und zwar gravius; kann der geraubte Mensch dem Staate nicht wiedergeschaft werden, so unterscheidet sich das plagium wenig vom homicidio; in dem einen Falle ist er freylich naturaliter todt, im zweyten nur civiliter; in beyden aber wird dem Staate mit Unrecht ein Mitglied durchaus entzogen; nach der Modalität endlich ist es allemal dolosum, wie jeder andere Raub.

*) conf. Klein a. a. O. §. 201.

§. 211.

Strafe des plagii.

Da die P. G. O. und nicht minder die Reichsgesetze für dieses Verbrechen keine Strafe verordnen, so muß man bey der Bestimmung derselben seine Zuflucht zum römischen Rechte nehmen. Lex Fab. de plagiariis verordnete eine Geldstrafe, welche in der Folge aber abgeschaft, und dafür festgesetzt ward, daß, im Fall ein freyer Mensch dadurch in die Sclaverey gebracht, die Todesstrafe *), sonst aber eine arbitraire, gemei-

gemeiniglich Verurtheilung zu den Metallen, eintreten solle **).

Auch die hiesigen Landesgesetze enthalten hierüber keine Strafbestimmungen, und es geht daher die Praxis den Grundsätzen des römischen Rechts nach.

Daß man sich ad satisfactionem privatam der rei vindicationis directae et utilis, der actionis de servo corrupto, und des interdicti de homine libero exhibendo bedienen kann, ist aus dem bürgerlichen Rechte bekannt ***).

*) L. 1. 7. D. L. 16. C. ad. Leg. Fab. de plagiariis.

**) L. ult. D. ad. Leg. Fab. de plagiariis.

***) Schmidts Klagen u. Einreden §. 262. u. f. §. 432. u. f. §. 1211. u. f.

Plagium militare.

§. 212.

Dieses Verbrechen besteht in der gesetzwidrigen Anwerbung zum Soldatendienste. Geschieht sie mit Gewalt für den Landesherrn im Lande, so sollen die auf solche Weise werbende Officiere ohne Abschied vom Regiment verwiesen, auch nach Befinden am Leibe gestraft werden *). Geschieht sie von einem Unterthan für einen auswärtigen Landesherrn, so ist es unter gewissen Umständen Landesverrätherey. Gegen die fremden Werbungen in hiesigen Landen und die Collusion mit fremden Werbern, wohin jedwede Beförderung der fremden Werbungen gehört, ist das Generalpatent f. d. Glückstadt den 15. Jan. 1726 erlassen, worin alle fremde Werber bey Lebensstrafe gewarnt sind, in sämtlichen Königl. dänischen Landen nicht zu

werben, und auf die Collusion, auf das Verständniß mit fremden Werbern harte Leibesstrafe und dem Befinden nach Confiscation der Güter, ja sogar Lebensstrafe gesetzt ist **).

Auf die wissentliche Beherbergung oder Verheelung fremder Werber ist eine Brüche von 50 Thalern, und dem Befinden nach Zuchthaus und andere schwere Leibesstrafe gesetzt ***).

*) Verbot der gewaltsamen Werbungen s. d. Koppenhagen den 24. Febr. 1683.

**) C. C. H. P. 1. p. 1492. seqq.

***) Königl. Verord. wegen Anhaltung und Einbringung der Deserteure, wie auch wider die Verheelung fremder Werber für die Herzogthümer Schleswig und Holstein. s. d. Koppenhagen den 29. April 1796.

Vierter Abschnitt.

Von Verbrechen gegen die Ehre.

Titel.

Injurien.

J. Salzmann diss. exhibens analysin art. 110. C. C. C. Argent. 1672.

J. F. Hombergk zu Vach, diss. de jure, quod ex injuria oritur. Marb. 1712.

F. M. Schmidt, diss. de figmento criminis famosi libelli. Alt. 1781.

J. C. Klüber, de pictura contumeliosa. Erlang. 1787.

C. Fr.

E. Fr. Klein, Nachricht von einem merkwürdigen Injurienprocesse, nebst einigen Bemerkungen über die Injurien; in den Annalen der Gesetzgebung und Rechtsgelehrsamkeit in den preußischen Staaten. B. 2. S. 36. u. f. Dagegen Schlosser, Prüfung der Theorie der Injurienprocesse; in Hugo's civilistischem Magazin. 1. 129. u. f.

A. D. Weber, über Injurien und Schmähschriften. 1ste Abth. Schwerin u. Wismar 1793. 2te Abth. daselbst 1794. die 3te Abth. ist auch schon angekündigt.

§. 213.

Begriff.

Unter Injurie versteht man heutiges Tages *) jede unbefugte Handlung, wodurch jemand die vollkommenen Rechte eines andern in Ansehung des guten Namens, der Ehre oder Achtung vorsätzlich verletzt **).

Der heutige Begriff der Injurie ist als Art des römischen Begriffs derselben als ihrer Gattung zu betrachten.

Die Summe meiner Vollkommenheiten macht meinen Wehrt aus. In der guten Meinung anderer von meinem Wehrt besteht meine Ehre. Es giebt zwar kein Recht, andere zu zwingen, unsere Vollkommenheiten anzuerkennen; allein es giebt ein solches, vermöge dessen man gewisse Herabsetzungen der guten Meinung anderer von unsern würklichen wahren Vollkommenheiten mit Zwang verhindern kann.

*) Der Römer nahm das Wort injuria in viel weitläuftigerem Sinne, indem er alles dasjenige damit bezeich-

bezeichnete, was nicht mit Recht geschah. L. 1. D. de injuriis et famosis libellis.

**) A. D. Weber über Injurien und Schmähschriften. Abth. 1. S. 16.

§. 214.

Eintheilungen der Injurien.

Nach der Quantität des Umfangs ist die Injurie bald prima bald continuata, bald auch reiterata; nach der des Inhalts muß sie consumata seyn, wenn sie bestraft werden soll, da der conatus nur in so fern geahndet wird, als derselbe schon an und für sich betrachtet eine Injurie ausmacht *). Nach der Qualität ist sie simplex; nach der Relation delictum **); nach der Modalität ist sie dolosa, wenigstens wird die culpa nicht bestraft, wenn nicht in derselben schon an und für sich betrachtet eine Injurie liegt.

So weit die allgemeinen Eintheilungen, welche die Injurien mit allen übrigen Verbrechen gemein haben.

*) Weber a. a. O. S. 60.

**) Da in der Regel ihre Ahndungen zu den Brüchen gehören.

§. 215.

Fortsetzung.

Nun treten aber noch besondre Rücksichten ein, welche speciellere Eintheilungen nöthig machen. In den neuesten bewährtesten Schriften *) findet man die Sache nach einem dreyfachen Eintheilungsgrunde so vorgestellt:

1. In

1. In Rücksicht auf die Beschaffenheit der Handlung selbst.

Es wird nämlich ein anderer

- entweder thätlich in seinen Rechten in Rücksicht auf persönliche Freyheit und Sicherheit, auf Eigenthum und Besitz gestört.
  Thätliche — Realinjurien.
- oder durch gewisse Zeichen und Merkmale einer ungebührlichen Geringschätzung gekränkt
  Symbolische Injurien
  - entweder durch Worte
    Wörtliche Injurien
    - entweder **mündliche**
    - oder **schriftliche.**
  - oder sonstige Zeichen
    Symbolische Injurien in der engern Bedeutung.

2. In Rücksicht auf die Person des Beleidigten.

Der Beleidigte nämlich ist

- entweder selbst derjenige, gegen den die Handlung geradezu unternommen ward,
  Unmittelbare Injurien.
- oder nach Verhältniß ein Dritter, dem die schimpfliche Behandlung eines andern durch diesen gleichfalls zur Beleidigung gereicht.
  Mittelbare Injurien.

3. In Rücksicht auf die Größe der Vergehung.

Bey der Handlung nämlich treten

entweder gewisse Umstände und Verhältnisse ein, welche die Beleidigung und die Schuld des Urhebers besonders vergrößern.	oder nicht
Grobe Injurien	Geringe Injurien.
Hierher gehören, in so fern sie schriftlich sind, die Pasquille.	

*) Weber a. a. O. 1. Abth. S. 17. u. folgg.

§. 216.

Grundsätze bey den Injurien.

Soll eine Handlung für Injurie geachtet werden, so ist erforderlich: 1) daß das Benehmen ungerecht und an sich betrachtet als Beleidigung des andern, und zwar besonders als Ehrenverletzung angesehen werden könne; 2) daß der Urheber jener Handlung überhaupt eines bösen Vorsatzes fähig war, daß er die Absicht zu beleidigen haben konnte; 3) daß er diese Absicht den sogenannten animum injuriandi würklich gehabt habe *).

Der animus injuriandi muß, falls er eine richtige Schlußfolge aus bewiesenen Thatsachen ist, so lange für wahr gehalten werden, bis aus andern eingetretenen Umständen das Gegentheil erhellet **).

*) Weber a. a. O. S. 61.

**) Derselbe a. a. O. S. 70.

§. 217.

Fortsetzung.

Soll ein Vorwurf oder Nachrede als Injurie gelten, so müssen sie solche Dinge betreffen, die nach

nach den Gesetzen oder herrschenden Sitten *) eine Ehrlosigkeit oder Schande und Verachtung mit sich führen **). Es liegt aber nicht allezeit in den geäusserten Dingen selbst eine Beleidigung, vielmehr sehr oft blos in der Art und Weise, der Zeit und dem Orte wie und wo der Beleidiger sie äußerte. Diese könnte man ***) vielleicht formale, jene materiale Injurien nennen. Der Vortrag entehrender aber wahrer Thatsachen kann daher materialiter nie, wohl aber formaliter eine Injurie seyn, da der Vortrag selbst nicht ungerecht ist, es vielmehr blos auf seine Einkleidung ankömmt.

*) Dieses Princip ist freylich etwas schwankend, allein in Sachen der Ehre kömmt es ja auf die Meinung, auf das Urtheil des Publikums an, das sich nicht an Regeln binden läßt.

**) Weber a. a. O. S. 119.

***) Freylich gegen die Darstellungsmethode angesehener Criminalisten. Vergl. Klein a. a. O. 235.

§. 218.

Fortsetzung.

Da Injurien nur in Verletzung vollkommener Pflichten auf der einen und in Kränkung vollkommener Rechte in Rücksicht auf die Ehre von der andern Seite bestehen, so sind sie sehr von den Grobheiten unterschieden, die nur Hintenansetzung unvollkommener Pflichten in Hinsicht der Ehre sind, und daher keine Injurienklagen begründen können, wenn gleich bey ihnen animus injuriandi obwaltet.

Eine conditionelle Injurie ist nur dann eine wahre Injurie und ihr Urheber desfalls verantwortlich, wenn 1) der ausbedungene Umstand, wenn er auch wahr wäre,

wäre, zur schimpflichen Aeußerung kein Recht geben konnte; 2) der Urheber den ausbedungenen Umstand in facto nicht gehörig darthun kann *).

*) Weber a. a. O. S. 170.

§. 219.

Fortsetzung.

Mittelbare Injurie ist eine solche, die an sich betrachtet mich gar nicht trifft, dennoch blos darum auch für mich eine Beleidigung ist, auf mich zurückfällt, weil sie einer andern Person, mit der ich genau verbunden bin, widerfährt *). Einer mittelbaren Injurie ist man ausgesetzt durch das elterliche, eheliche, Erbfolge-Verhältniß, und in Rücksicht auf Leibeigene, nicht aber auf sonstige freye Dienstbothen, durch das herrschaftliche Verhältniß.

*) Weber a. a. O. S. 194.

§. 220.

Fortsetzung.

Das Characteristische einer Realinjurie besteht in solchen Handlungen, allenfalls auch Unterlassungen, wodurch die Person eines andern oder Sachen ausser ihm körperlich angegriffen, beschädigt, oder ihm sonst in Ausübung seiner Rechte thätliche Hindernisse gesetzt werden *).

*) Weber a. a. O. S. 91.

§. 221.

Fortsetzung.

Welche Handlung eine grobe, welche eine geringe Injurie ausmache, und wo die Gränzlinie zwischen beyden

beyden liege, darüber lassen sich in abstracto schwerlich allgemeine Regeln angeben; dieses Urtheil bleibt vielmehr größtentheils der Prüfung des Richters anheim gestellt. Nach richtigen Begriffen (sagt Weber a. a. O. S. 209) „ist injuria atrox im eigentlichen „Verstande, nur in so fern vorhanden, als die Be„leidigung würklich den Grad erreicht hat, welcher „den Rechten nach vorausgesetzt wird, um theils nach „einigen persönlichen Verhältnissen die Injurienklage „überhaupt zu gestatten, theils aber gewisse besonders „harte Folgen gegen den Beleidiger eintreten zu las„sen.“

Ueber die Bestimmung des verhältnißmäßigen Grades der Beleidigung in Vergleichung mehrerer Fälle drückt derselbe Gelehrte *) sich so aus: „Je „mehr der Beleidigte durch die Handlung gekränkt „wird, je mehr seine Ehre und Achtung bey andern „dadurch leiden kann, je mehr Bewegungsgründe der „Urheber hatte, sie nicht zu unternehmen, je mehrere „Pflichten er verletzte, je höher der Grad seines „unerlaubten Vorsatzes war, desto schwerer ist auch „die Beleidigung.“

*) a. a. O. S. 207.

§. 222.

Fortsetzung.

Die Beschaffenheit der Beleidigung, nicht die Größe derselben ist Grundprincip bey ihrer Beurtheilung und Bestrafung *), ausgenommen, wo es auf besondere Schärfungen, des Wiederrufs ankömmt, wobey allerdings auf die Größe der Injurie Rücksicht zu nehmen ist **). Das Verhältniß der Partheyen aber

aber in Hinsicht des äußern Standes und Ranges darf im wesentlichen die Bestrafung der Injurie nicht leiten, wenn nicht ganz besondere Umstände und gewisse Schärfungen des Widerrufs und der Abbitte den Richter bewegen, auf den Rang des Beleidigers Rücksicht zu nehmen.

*) Weber Abth. 2. S. 39.

**) Weber a. a. O. S. 41.

§. 223.

Pasquille.

Da die Definitionen und Descriptionen des Ausdrucks Pasquill so verschieden ausfallen, indem einige *) zum Wesen desselben erfordern, daß darin ein würkliches, wohl gar infamirendes, crimen mit Unwahrheit jemanden müsse vorgeworfen seyn; andere **) vorzüglich die Anonymität des Verfassers ad essentialia rechnen, so thut man vielleicht am besten, sich an die Definition des preußischen Gesetzbuchs zu halten, die mit dem allgemeinen Sprachgebrauch am meisten übereinkömmt. Demselben zufolge ***) sind Pasquille solche Injurien, die durch schriftliche Aufsätze, Druckschriften oder andere sinnliche Darstellungen geäußert werden, wenn sie der Urheber, selbst oder durch andere, öffentlich aufgestellt oder verbreitet hat. Doch erfordert die P. G. O., daß darin ein Verbrechen vorgeworfen sey.

*) Boehmer conſ. et reſp. Tom. 2. dec. 1100. n. 15. Meiſter princ. jur. crim. §. 149. Koch inſt. jur. crim. §. 386.

**) Cocceji jus controv. tit. de injur. qu. 31. Kreſs ad art. 110. C. C. C. Leyſer ſpec. 552. med. 1.

***) P. II. tit. 20. §. 572.

§. 224.

§. 224.

Rechtsmittel gegen Injurien.

Zu desto leichterer Uebersicht der Rechtsmittel gegen Injurien könnte folgendes Schema dienen.

Die Rechtsmittel nämlich sind

entweder gerichtliche	oder außergerichtliche
Klagen	Retorsion

Klagen:

entweder Civilklagen	oder Criminalklagen
Diese sind	*actio injuriarum poenalis.*

Civilklagen:

entweder präparatorische	oder hauptsächliche	oder blos Mittel zur Erforschung der Absicht des Beleidigers.
provocatio ex Lege Diffamari	1. *actio ad deprecationem.* 2. *actio recantatoria.* 3. *actio aestimatoria.*	*actio ad declarationem honoris.*

Hauptsächliche Klagen:

ex edicto praetoris.	*ex Lege Cornelia.*

§. 225.

Retorsion.

Die Retorsion, die Wiedervergeltung ist nach den allgemeinen Grundsätzen der Nothwehr, der gerechten Selbstvertheidigung zu beurtheilen, und daher die verhältnißmäßige Zurückgabe einer Injurie mit der Ausübung der Rache, mit der eigenmächtigen Verschaffung der Privatgenugthuung nicht zu verwechseln. Nur jene ist zulässig, diese aber in der Regel ungerecht, zumal da keine Gesetze die Privatrache bey Injurien begünsti-

günstigen, geschweige denn erlauben. Jene hebt die Forderung der Genugthuung im Wege Rechtens nicht auf, wohl aber diese, doch auch dann nicht, wenn von einer öffentlichen Strafe ohne vorgängigen Antrag der Partheyen die Rede ist.

§. 226.

Privatstrafen.

Diejenigen Strafen der Injurien, die offenbar zum Besten des Beleidigten angeordnet sind, oder eigentlich, ihm geleistet werden, sind nur Privatstrafen, wohin das Resultat der ästimatorischen Klagen, ferner Widerruf und Abbitte gehören, worunter jedoch die beyden letzteren vielleicht mehr zu den Schadensersetzungen als zu den Strafen gerechnet werden könnten *).

Widerruf hat es nur mit der Lüge und ihrer Zurücknahme, folglich mit bestimmten Behauptungen falscher Thatsachen zu thun. Für die übrigen Ausbrüche der Absicht zu kränken, für die Art des Vortrags u. s. w. gehört die Abbitte **). Jener, der Klage auf Widerruf, steht also die Einrede der Wahrheit entgegen, womit der angebliche Injuriant gehört werden muß.

Ehrenerklärung ist diejenige Versicherung, daß man bey Worten oder Handlungen, die ein anderer als Injurie aufgenommen hat, die Absicht zu beleidigen nicht gehabt habe ***). Sie ist daher eigentlich keine Strafe, sondern nur ein Mittel, die Vermuthung, die gegen den Beklagten obwaltet, zu entfernen ****).

*) Siehe oben §. 41.

**) Weber a. a. O. S. 30 u. 31.

***) We-

***) Weber a. a. O. S. 32.

****) Zweckmäßiger möchte diese Erklärung aus dem Munde des entscheidenden Richters als dem des Injurianten seyn, in welchem sie zumal mit dem Zusatze: daß man nichts als alles Liebe und Gute auf den Kläger zu sagen wisse, eine Absurdität ist.

§. 227.

Fortsetzung.

Nach römischem Rechte steht es nur dem Beleidigten zu, auf eine öffentliche Strafe oder blos Privatgenugthuung zu bringen, und kein Richter durfte ex officio gegen Injurianten verfahren *); welches nach schleswig-holsteinischen Gesetzen seinen Abfall leidet, indem es hier dem Richter zur Pflicht gemacht ist, bey angestellten und gegründet befundenen Injurienklagen, den schuldigen Beklagten, ohne desfälligen Antrag des Klägers mit einer angemessenen Geld- oder Gefängnißstrafe anzusehen, und, falls der Fall zur Statuirung eines Exempels eine schärfere Ahndung erfordern sollte, an das gehörige Oberdicasterium zu berichten, und von daher die Bestimmung einer schärfern Strafe zu erwarten **).

*) §. 10. Inst. de injuriis.

**) Königl. Verfügung d. d. Glückstadt und Gottorf den 3ten Jun. 1754. — Königl. Verordn. wegen Abstellung der förmlichen Injurienprocesse in den Städten der Herzogth. Schlesw. u. Holst. d. d. Friedensburg den 19. May 1758.

§. 228.

Verjährung der Injurienklagen.

Eigentliche Injurienklagen dauern nur ein Jahr, nach dem L. 5. Cod. de injuriis, welches Gesetz wegen seines ganz allgemeinen Ausdrucks sich wohl schwer-

lich auf die ästimatorische Klage ex edicto praetoris einschränken läßt.

Die Klagen auf öffentliche Strafe dauern nur dann 20 Jahre, wenn die Injurie als öffentliches Verbrechen behandelt, und fiscalis dagegen excitirt wird *).

*) Weber a. a. O. S. 158. 159.

§. 229.

Oeffentliche Strafen der Injurien.

Auf die wörtliche Injurie setzt das Ditm. L. R. *) eine Brüche von halb neunzig Schilling, das Eiderst. L. R. **) eine Geldbuße von 30 Mark; das Lübsche St. R. ***) und zwar auf grobe eine Brüche von 2 Thalern für jedes ehrenrührige Wort, nebst dem gerichtlichen Widerruf, auf geringe aber eine Mulct von 12 Schilling. Auf die Realinjurien ist, obgleich sowohl das Lübsche St. R. ****) als auch der Sachsenspiegel *****) davon redet, keine bestimmte Strafe gesetzt.

Auf die Pasquille setzt die P. G. O. ******) wenn darin ein unwahres crimen vorgeworfen worden, die poena talionis, womit das Eiderst. L. R. †) übereinstimmt, welches letztere, im Fall kein Vorwurf eines peinlichen Verbrechens darin vorkömmt, auf Staupenschlag, Landesverweisung oder hartes Gefängniß, in jedem Falle nebst öffentlicher Abbitte, erkannt wissen will.

Da aber die Landesverweisung abgeschaft ist, auch die poena talionis gänzlich cessirt, so wird in hiesigen Landen nach Beschaffenheit des angeschuldigten Verbrechens im Fall der Unwahrheit eine Geld- oder Gefäng-

fängniß-, 2 bis 10jährige Zuchthaus- oder Karrenstrafe mit Ausstehen am Pfahl, im Falle der Wahrheit aber eine geringere Geld- oder Gefängnißstrafe eintreten können ††).

Ueber die Bestrafung der Pasquillanten in den vormals Großfürstlichen Bezirken ist nachzusehen die Verordnung vom $\frac{3}{14}$ Oct. 1746. Ueber das Schimpfen der Handwerkszünfte siehe die Reichsconstitution vom Jahre 1731 §. 2. Die Königl. Verordn. wegen Abstellung der Handwerks-Mißbräuche s. d. 9. Febr. 1756 §. 11. und das Placat s. d. Gottorf den 13. Jun. 1792.

*) Art. 112. §. 2.
**) Th. 4. Art. 24. §. 1.
***) B. 4. Tit. 4. Art. 16.
****) B. 4. Tit. 4. Art. 2. u. 3.
*****) B. 3. Art. 37.
******) Art. 110.
†) Th. 4. Art. 25.
††) v. Eggers a. a. O. Th. 2. S. 150.

Religionsspötterey und Gotteslästerung.

C. S. Georgii, pr. de blasphemia ejusque poena. Viteb. 1760.

C. C. Stübel, diss. quatenus actiones religioni non convenientes ex principiis juris publ. univ. poenis crim. coërceri possint. Viteb. 1791.

§. 230.

Begriff.

Religionsspötterey und Gotteslästerung kömmt in den ältern codicibus als eine Injurie gegen Gott vor;

 allein

allein nach geläuterten Begriffen kann es nur eine Beleidigung der Menschen durch Störung ihrer Gottesverehrung, durch ungebührliche Geringschätzung und Verachtung ihrer Meynung über das höchste unerforschliche Wesen seyn. Daher wird schwerlich jemand mehr behaupten, daß die in jenen ältern Gesetzen bestimmte Strafen noch heutiges Tages müßten angewendet werden, die von der sonderbaren Idee ausgiengen, als könne das unerreichbare Wesen, das wir Gott nennen, von seinen so unbeschreiblich weit unter ihm stehenden Geschöpfen, den Menschen, beleidigt werden.

§. 231.

Strafe.

Das römische Recht *) setzt auf die Gotteslästerung die Todesstrafe. Die P. G. O. **) verfügt ziemlich unbestimmt eine Strafe an Leib, Leben oder Gliedern mit Hinweisung auf gemeine Kaiserl. Rechte und die Reichsordnung.

Das Ditm. L. R. ***) bestimmt für den Mißbrauch des Namens Gottes eine Brüche von 5 Mark für das erste Mal, für das dritte Mal aber Staupenschlag und Landesverweisung, womit die Eiderst. Reformation und Policeyordnung ****) übereinstimmt. In einer Verordnung vom 14. Dec. 1623 für das Herzogth. Holst. außer dem Schaumb. Bezirke wird auf die Religionsverachtung Landesverweisung gesetzt, und dem ohne Reue und Buße sterbenden Religionsverächter das christliche Begräbniß versagt. Das Fluchen bey dem Namen Gottes ist in der Policeyordnung vom 27. Sept. 1636 für das Herzogth. Holst. außer den Schaumb. und Plönschen Bezirken verboten, und dafür

für eine geringe Mulct, in Wiederholungsfällen aber Gefängniß und Landesverweisung bestimmt *****).

Nach der heutigen Praxis könnte die Folge der Gotteslästerung und Religionsspötterey, wenn solche ein erhebliches Aergerniß gegeben, oder Störung der öffentlichen Ruhe verursacht hat, in Zuchthausstrafe von kurzer Dauer bestehen.

*) Nov. 77.

**) Art. 106.

***) Art. 120.

****) Th. 1. Art. 1. §. 1. u. 2. Siehe auch Nordstr. L. R. Th. 3. Art. 60.

*****) conf. Königl. Resolution f. d. Friedrichsberg d. 6. Apr. 1726. C. C. H. P. 1. p. 261. 263.

Fünfter Abschnitt.

Von Verbrechen gegen das Eigenthum.

§. 232.

Da das Eigenthum nicht blos körperliche, sondern auch unkörperliche Sachen, Rechte und Befugnisse, begreift, so kommen hier sowohl Angriffe auf körperliche Dinge, als auch Eingriffe in die Gerechtsame anderer vor. Zu den ersten gehören Brand, Diebstahl, Raub und jede sonstige Güterbeschädigung, oder Entziehung des Eigenthums und des Besitzes körperlicher Dinge; zu den letztern gehören Verlagsraub, und jede unter Strafe verbotene Beeinträchtigung der Privilegien.

Erstes Kapitel.

Von Verbrechen gegen das Eigenthum körperlicher Dinge.

Erster Titel.

Brand.

I. V. Bechmann, diss. de incendio doloso et culposo. Ien. 1659.

I. P. Slevogt, diss. 2. de incendiis. Ien. 1712.

§. 233.

Begriff.

Brandstiftung im Allgemeinen ist dasjenige Verbrechen, da jemand durch den Mißbrauch des Feuers eine gemeine Gefahr *) verursacht, oder gar Schaden anrichtet. Im engern Sinne erfordert man dazu eine solche Gefahr und einen solchen Schaden, der einen menschlichen Aufenthaltsort, Gebäude, Schiffe und dergl. trifft. Zum Wesen dieses Verbrechens ist nöthig, 1) daß Feuer erregt, d. h. eine Flamme entstanden sey, 2) daß eine gemeine Gefahr dadurch verursacht sey **). Unbeweglich braucht die angezündete Sache nicht zu seyn, und ließe sich dieses auch nach gemeinen Rechten behaupten, woran man fast zweifeln sollte, so ist es doch wenigstens den schleswig-holsteinischen statutarischen Rechten nicht angemessen. Eben so wenig darf man die Absicht der Beschädigung fremden Eigenthums unter die essentialia hujus criminis aufnehmen, weil man dadurch die culpam ausschließt.

*) Obgleich der Art. 125 der P. G. O. nur allzu lakonisch ist, und aus demselben geradezu der Begriff dieses

dieses Verbrechens sich nicht bestimmen läßt, so ist doch wenigstens sehr wahrscheinlich die Abwendung gemeiner Gefahr ratio legis, da sonst schwerlich abzusehen ist, warum ein durch Feuer verursachter Schade so merklich härter bestraft werden soll als jeder andere, es wäre denn, daß der Gesetzgeber auf die Schwierigkeit, sich vor diesem Verbrechen zu hüten, Rücksicht genommen hätte.

**) Klein a. a. O. §. 490, n. 3.

§. 234.
Fortsetzung.

Das incendium kann sowohl an Gebäuden, Schiffen und andern Dingen, sowohl in einer Stadt, einem Flecken, Dorfe, als außerhalb denselben, sogar durch die Anzündung seines eignen Eigenthums verübt werden, wenn nur mit der Anzündung gemeine Gefahr verbunden, oder die angezündete Sache in der Brandcasse versichert ist; ob aber jene Gefahr in einen würklichen positiven Schaden übergegangen ist oder nicht, ist einerley. Es ist ferner einerley, ob blos die zum zünden gebrauchte Materie, oder auch das, dem sie untergelegt ist, gebrannt, d. h. geflammt habe *). Da aber gemeine Gefahr das Hauptcriterion bey diesem Verbrechen ist, so scheint es, als wenn in Hinsicht der Strafe die Zeit nicht völlig gleichgültig sey, ob nämlich das Feueranlegen bey Tage oder Nacht geschehen, ob die Flamme am Tage oder in der Nacht ausgebrochen sey **).

*) conf. Meister l. c. §. 204.

**) Siehe das Preußische Gesetzbuch. P. II. Tit. 20. §. 510 u. folgg.

§. 235.
Größe dieses Verbrechens.

Das incendium ist nach der Quantität des Umfangs bald primum, bald continuatum, wenn der

Brand wieder gelöscht worden, bald reiteratum; nach der des Inhalts bald consumatum bald conatus; nach der Qualität bald simplex bald compositum, wie der Mordbrand; nach der Relation crimen, und zwar gravius; und nach der Modalität bald dolosum, bald culposum, und jenes bald qualificatum, Mordbrand, wenn es mit der Absicht einer Tödtung oder eines Raubes unternommen ist, bald simplex, wenn ein sonstiger Gewinn, Befriedigung der Rache oder einer andern Leidenschaft, Verdeckung eines begangenen Verbrechens, Erlangung neuer Gebäude, Mobilien und Moventien von der Brandcasse, u. d. m. damit beabsichtigt wird.

Das incendium culposum nennt man besser Verwahrlosung des Feuers als Brandstiftung, welche Benennung gewissermaßen den dolum schon anzuzeigen scheint.

§. 236.

Strafe des vorsätzlichen Brandes.

Nach dem römischen Rechte wurden die vorsätzlichen Brenner, je nachdem das Feuer in einer Stadt oder außerhalb derselben angelegt war, und mit Rücksicht auf die Person des Thäters bald den wilden Thieren vorgeworfen oder lebendig verbrannt, bald mit Enthauptung oder Deportation, bald aber auch gelinder bestraft *). Das gemeine deutsche Recht bestimmt diesen Verbrechern die Strafe des Feuers **), welche durch schleswig-holsteinische Rechte und Gesetze bestätigt wird. So verordnen das Ditm. L. R. ***), das Eiderst. L. R. ****), das Nordstr. L. R. *****), die Neum. Kirchsp. Gebr. ******), daß, wer mit

Vor-

Vorsatz des andern Haus oder Hof ansteckt, oder in sein Korn, das er in Bergen stehen hat, Feuer legt, mit Feuer vom Leben zum Tode gerichtet werden soll, wobey die letztern noch die Schärfung des 6maligen Zwickens mit glühenden Zangen enthalten; außerdem ist noch in einer besondern Verfügung das gemeine Recht bestätigt †).

*) L. 1. 10. D. ad. Leg. Corn. de ficariis. L. 9. 12. D. de incend. L. 28. §. 12. D. de poenis.

**) P. G. O. Art. 125.

***) Art. 123.

****) Th. 4. Art. 41.

*****) Th. 3. Art. 55.

******) Art. 53.

†) Verfügung wegen Ersetzung und Bestrafung der Brandschäden. s. d. Gottorf den 9ten März 1763 und deren Extension auf das vormals Grosfürstliche und Gemeintschaftliche s. d. 20. Jul. 1776.

§. 237.

Fortsetzung. Strafe der culpae.

Wegen der Härte dieser Strafe erkennt der allgemeine und schleswig-holsteinische Gerichtsgebrauch dieselbe nicht allemal, sondern nur im Falle eines incendii qualificati, und bestraft das simplex mit der Enthauptung (in hiesigen Landen mit dem Beile) und Verbrennung des Leichnams. Die vorsätzliche Anzündung der Hölzungen wird mit 10jähriger Festungsarbeit belegt *).

Bey einem culposen Brande richtet sich die Strafe nach der Größe der culpae, der gemeinen Gefahr und des Schadens. Die culpa lata pflegt wohl mit 6—

8 —

8 — auch wohl 10jähriger öffentlicher Arbeit geahndet zu werden **). In Hinsicht der Verhütung der culposen Brandschäden ist nachzusehen: Corp. Const. Holſ. P. III. p. 209 u. f. p. 339 u. f. p. 455 u. f. p. 696 u. f. p. 1088 u. f. p. 1324 u. folg. Die Gehülfen werden nach den allgemeinen Grundsätzen der Hülfe beurtheilt und bestraft.

*) Königl. allg. Forst- und Jagdverordn. f. d. Kopenhagen der 2ten Jul. 1784. §. 106.

**) Leyser sp. 541.

§. 238.

Milderungsgründe.

Zu den allgemeinen Milderungsgründen und den Ursachen herabgesetzter Zurechnung kommen hierzu noch besonders hinzu: 1) der geringe Grad der Gefahr theils in Hinsicht der Lage, theils der Materie der angezündeten Sache, theils auch der Zeit, wenn das Feuer bey Tage angelegt, oder der Absicht des Thäters gemäß am Tage ausgebrochen ist; 2) die Reue des Thäters, die so zeitig kömmt, daß er die Famme wieder gelöscht hat. Verschiedene Rechtslehrer wollen aber, daß die Milderungsgründe nie die gänzliche Erlassung der Todesstrafe, vielmehr nur soviel würken sollen, daß statt der Verbrennung das Schwerdt mit Verbrennung des Leichnams erkannt werde *).

*) Meister l. c. §. 209. ibique auctor. citat.

Zweyter

Zweyter Titel.

Diebstahl.

T. I. Reinharth de diversa furti sec. jus civ. et germ. idea. Erford. 1729.

G. L. Boehmer, diss. de abbigeatu et furto equorum. Gott. 1742.

F. A. Hommel, diss. de furto magno ejusque poena. Lips. 1747.

I. C. Heimburg, diss. de furto armato. Ien. 1761.

F. A. Hommel, diss. de furto qualificato. Lipsiae 1769.

C. F. I. Schorch, diss. de furto tertio. Erf. 1772.

C. A. Günther, diss. de furto domestico. Lipsiae 1785.

C. W. Wehre, über Raub u. Diebstahl. Gotha 1788.

G. St. Wiesand, diss. de poena furti varia. Viteb. 1789.

C. F. Walch, diss. de furto fame dominante facto ad art. 166. C. C. C. Ienae 1789.

C. G. Hommel, pr. de furto qualificato non armato. Viteb. 1792.

C. G. Hommel, diss. de furtis agrariis, eorumque poenis. Viteb. 1792.

G. A. Kleinschrod, diss. de furti vere talis notis characteristicis, consumatione atque supplicio. Wirceb. 1792.

§. 239.

Begriff — römischer.

Entwendungen im Allgemeinen bestehen in widerrechtlichen Anmaßungen *) fremder Besitz- und Eigen-

genthumsrechte an körperlichen beweglichen Sachen zu unserm Nutzen. Hierher gehört also Diebstahl, Raub und jede Veruntreuung anvertrauter Güter; und dann hat man, wenn man die an Menschen dabey verübte Gewalt, folglich den Raub, ausnimmt, den Begriff, den die röm. Gesetze mit dem furto verbinden **).

*) In dem Ausdruck — widerrechtliche Anmaßung — liegt schon der Begriff, daß es ohne Einwilligung und selbst wider Willen des Besitzers oder Eigenthümers geschieht.

**) L. 1. §. 2. 3. D. de furtis.

§. 240.

Fortsetzung — deutscher.

Der deutsche Begriff des Diebstahls aber ist viel eingeschränkter, und gründet sich auf den engern Begriff der Entwendung, wornach vorausgesetzt wird, daß die Sache in dem Besitze eines andern sey, und durch die Handlung, die wir einen Diebstahl nennen, erst in den Besitz des Handelnden komme.

Hier ist also Diebstahl die Entwendung einer fremden körperlichen beweglichen Sache, wider Willen des Eigenthümers, mit der Absicht des Gewinns, wobey keine Gewalt an Menschen verübt wird.

Ueber den römischen und deutschen Begriff des Diebstahls siehe: Quistorp a. a. O. Th. 1. §. 340. u. 341.

§. 241.

Nähere Begriffs-Entwickelung.

Die entwendete Sache muß eine fremde seyn; und es läßt sich da kein Diebstahl gedenken, wo jemand seine ihm selbst eigenthümlich zustehende Sache einem dritten Besitzer, in der Meinung, daß sie dem-

selben

selben gehöre, wegnimmt. Kannte zwar der Nehmer sein Eigenthum an der Sache, war aber vermöge eines geschlossenen Contracts verbunden, sie dem Besizzer wenigstens noch zur Zeit zu lassen, so handelt er vertragswidrig, begeht aber keinen Diebstahl. Körperlich und beweglich muß die Sache seyn, da beydes in dem Worte Entwendung nach seinem engern Begriffe liegt. Daher sind die Eingriffe in die Rechte anderer, die Beeinträchtigungen der Privilegien eigentlich den Diebstählen nicht beyzuzählen, obgleich sie mit diesen viel Aehnlichkeit haben, und kommen besonders im 2ten Kapitel vor.

§. 242.

Fortsetzung.

Die Sache muß wider Willen des Eigenthümers genommen seyn. Eine bloße Wegnahme ohne des Eigenthümers Einwilligung genügt nicht allemal; denn der Fall ist denkbar, daß eine solche Entwendung eine Handlung in der sehr erlaubten negotiorum gestione sey. Sogar ist es nicht unmöglich, daß der Eigenthümer, der die Entwendung selbst mit angesehen hat und verhindern konnte, mit der Wegnahme würklich zufrieden gewesen sey, und hier existirt ja kein Diebstahl *).

Wer würklich glaubt, daß er mit Einwilligung des Eigenthümers nehme, begeht keinen Diebstahl.

*) Diesem steht bey dem veränderten Begriffe des Diebstahls bey der nicht mehr Statt findenden actione furti der L. 91. D. de furtis offenbar nicht entgegen.

§. 243.

Fortsetzung.

Die Sache muß aber überall einen Eigenthümer haben; denn die Besitzergreifung einer rei nullius, oder derelictae gehört ja zu den justis acquirendi modis. Ein anderes ist es, wenn dieses natürliche Erwerbsmittel durch positive Gesetze eingeschränkt oder ganz untersagt ist, wovon oben der Strandgutsdiebstahl ein Beyspiel ist. Ein Wrack kann zwar im eigentlichsten Verstande eine res derelicta genannt werden, allein in demselben Augenblicke der derelictionis eignet sich auch schon der Staat dieselbe zu, occupirt sie, und jede nachherige Zueignung ist allerdings ein Diebstahl.

§. 244.

Fortsetzung.

Ferner muß auch die Absicht des Gewinns vorhanden seyn, wenn die Entwendung ein Diebstahl heißen soll; allein die Erreichung des Gewinns ist zur Consumation des Diebstahls nicht nöthig. Unter Gewinn versteht man jede Vermehrung oder Abwendung der Verminderung des patrimonii *). Eine Entwendung in anderer Absicht unternommen, macht daher keinen Diebstahl aus. Wo blos die Absicht zu schaden **), zu verunglimpfen ***), dem Muthwillen freyen Lauf zu lassen, die Leidenschaften, besonders die der sinnlichen Liebe ****) zu befriedigen, u. s. w. im Nehmenden sich finden, da ist derselbe für einen Dieb keinesweges zu erklären *****).

*) Leyser spec. 537. med. 3.

**) Hier

**) Hier steht dem Beleidigten actio legis Aquiliae zu; auch findet selbst nach den Umständen eine willkührliche Brüche Statt.

***) Hier hat der Beleidigte actionem injuriarum.

****) In diesem Falle geht der Diebstahl in das crimen rapius über.

*****) Ebenwenig wird man denjenigen, der seinem Freunde eine Summe Geldes wegnimmt, die dieser zu verspielen im Begriff war, um sie ihm zu verwahren, und ihn vom Spiele abzuhalten, einen Dieb nennen, und ihn dafür in Anspruch nehmen.

Es frägt sich aber, ob derjenige einen Diebstahl begehe, der in der äussersten Noth und um sein Leben zu fristen nimmt? Offenbar läßt sich diese Frage nicht geradezu verneinen, eher noch bejahen, da alle essentialia furti vorhanden sind. Allein unleugbar können in concreto Fälle vorkommen, wo sie ohne Bedenken verneint werden kann und muß, wo wenig oder gar keine Zurechnung, folglich eine geringe oder gar keine Strafe Statt findet. Mir wenigstens ist derjenige, der in wahrer großer unverschuldeter Noth, um sich und den Seinigen das Leben zu fristen, auf den Gedanken zu stehlen kömmt, der, fein von Gefühl, im Betteln etwas den Menschen entehrendes sieht, bey der einzigen Wahl zwischen betteln und nehmen, sich zum letztern entschließt, und dann hingeht und stiehlt, dieser, sage ich, ist mir nicht allein nicht strafbar, sondern achtungswehrt.

§. 245.

Fortsetzung.

Endlich muß bey der Entwendung keine Gewaltthätigkeit an Menschen verübt seyn, da das Characteristische des Diebstahls in der fraudulosa contrectatione und in der Heimlichkeit besteht. Durch die an Menschen ausgeübte Gewaltthätigkeit, wenn nämlich diese als Mittel angewandt wird, um sich in den Besitz zu setzen, (nicht aber um sich in dem Besitz zu erhalten, denn hier ist es furtum qualificatum) geht diese Handlung in das crimen rapinae über. Davon im folgenden 4ten Titel.

§. 246.

Eintheilungen.

Nach der Quantität des Umfangs ist das furtum bald primum; bald continuatum, wenn es entweder an einer und derselben Stelle, oder gegen eine und dieselbe Person mehrere Male verübt wird; doch pflegt man das theilweise Wegholen einer Sache nur als einen Diebstahl anzusehen und zu bestrafen; bald reiteratum, wenn die mehreren Diebstähle an verschiedenen Stellen oder gegen verschiedene Personen begangen werden. Nach der Quantität des Inhalts ist das furtum bald consumatum, wenn die zu stehlende Sache aus der custodia des andern völlig herausgebracht, in den Besitz des Nehmenden würklich und völlig übergegangen ist *), bald bloßer conatus. Nach der Qualität ist es nur simplex, denn kömmt eine Gewaltthätigkeit gegen Menschen hinzu, so bleibt es kein Diebstahl mehr, sondern wird Raub, und kömmt gar ein Todtschlag hinzu, so entstehen zwey crimina concurrentia, furtum und homicidium, da letzteres offenbar eine neue Willensbestimmung und eine zweyte, von jener abgesonderte, Handlung erfordert. Nach der Relation ist es zwar ein crimen, jedoch pflegt man, das qualificatum und reiteratum ausgenommen, es nur ad leviora zu rechnen. Nach der Modalität ist es allemal dolosum, da das absichtliche in der Handlung großen Theils das Wesentliche des Verbrechens ausmacht.

*) Der Gerichtsgebrauch aber hält (wiewohl fälschlich, conf. Paalzow l. c. §. 290. not. 1. und Klein a. a. O. §. 426.) arg. des Art. 157. u. 167. der P. G. O. dann erst den Diebstahl für vollendet, wenn der Dieb die gestohlnen Sachen in seine Gewahrsame, an einen

nen Ort, den er wenigstens für den Augenblick sicher hielt, gebracht hat. Meister Rechtl. Erkenntnisse in peinl. Fällen. Th. 1. Dec. 7. N. 32. Struben Rechtl. Bedenken. Th. 4. N. 87. 91.

§. 247.

Fortsetzung.

Das furtum ist zwar allezeit dolosum, aber nicht immer in gleichen Grade, daher sind zur Bestimmung der Imputation und Strafe hier wieder einige Unterabtheilungen nöthig. Gesetze *) und Gerichtsgebrauch unterscheiden zwischen einem furto simplici und dem qualificato, dem gefährlichen Diebstahle, der auch der gesetzlich ausgezeichnete genannt wird. Nach der P. G. O. **) wird dieser auf eine dreyfache Weise: 1) durch Einbrechen, 2) durch Einsteigen, 3) dadurch verübt, daß der Dieb mit Waffen, d. i. mit gefährlichen Instrumenten versehen ist. Die Gefahr für Menschen bey dem vermuthlichen sich zur Wehr setzen des Diebes, im Fall er ertappt wird, charakterisirt hauptsächlich den qualificirten Diebstahl. Daß diese Gefahr würklich eingetreten, ist nicht durchaus nöthig. Auf der andern Seite entschuldigt es den gefährlichen Dieb nicht, wenn er sich seiner Instrumente, obgleich er könnte, nicht bedient, wenn er, statt sich zu wehren, vielleicht gar mit Zurücklassung seiner Instrumente, flieht.

*) P. G. O. Art. 159. **) Derselbe Art.

§. 248.

Fortsetzung.

Ferner unterscheidet die P. G. O. *) und mit dieser die S. H. statutarischen Rechte zwischen einem gros-

sen **) und einem kleinen Diebstahle. Bey dem kleinen Diebstahle will die P. G. O. besonders auf die Quantität des Umfangs Rücksicht genommen wissen, ob nämlich derselbe zum ersten, andern oder dritten Male begangen worden, und sodann darauf, ob die durch mehrere Diebstähle zusammen gebrachte Sachen zusammen genommen den Wehrt eines großen Diebstahls erreichen oder nicht ***), in welchem erstern Falle die Sache nach den Grundsätzen beym großen Diebstahl zu beurtheilen ist.

*) Art. 160.

**) Ein großer Diebstahl ist ein solcher, der den Wehrt von 5 Gülden, nach der P. G. O., von 5 Ducaten oder 10 Thalern nach der hiesigen Praxis beträgt. Einige Rechtslehrer, und unter diesen Carpzov. Quaest. 78. no. 20. und Boehmer ad art. 160. §. 1. behaupten, daß der Wehrt des Gestohlnen noch etwas über 5 Gülden betragen müsse, um den Diebstahl für einen großen zu halten. Allein ihnen steht der deutliche Buchstabe des Gesetzes entgegen. Es heißt im Art. 160 nicht: 5 Gülden und darüber, sondern: 5 Gülden oder darüber. Im Lübschen Rechte B. 4. Tit. 1. Art. 4. aber heißt es: Wer über 5 lübische Gülden an Goldwehrung stiehlt, der soll mit dem Strange gerichtet werden. Ist der Diebstahl darunter, (worunter?) so bleibt die Strafe willkührlich. Dieser Wehrt nun wird durch unpartheyische Taxation herausgebracht, und dabey weder auf das pretium affectionis, noch auf das lucrum cessans, noch auf die Summe, die der Dieb dafür bekommen hat, sondern lediglich auf das pretium commune gesehen, obgleich sowohl das pretium affectionis als auch das lucrum cessans beym Schadensersatze allerdings in Betracht kommen. Siehe unten die Lehre vom Beweise des Diebstahls.

***) Art. 161.

§. 249.

§. 249.

Fortsetzung.

Endlich ist wegen der besondern Strafbarkeit noch zu unterscheiden zwischen einem furto extraneo und domestico, dem Hausdiebstahl. Der Hausdiebstahl, in der weitern Bedeutung, wird von solchen Leuten verübt, die auf irgend eine Art zum Hauswesen des Bestohlnen gehören *); in dem engern Sinne aber nur von den eigentlichen Dienstbothen. Dieses, das furtum domesticum, ist wegen der Schwierigkeit, fast Unmöglichkeit, sich davor zu hüten, unstreitig gefährlicher, daher strafwürdiger als das extraneum. Der Hausdiebstahl bleibt allemal ein solcher, wenn gleich derselbe blos in der Absicht begangen seyn sollte, um sich wegen des künftig zu erhaltenden Lohns in Sicherheit zu setzen.

*) L. 89. D. de furtis. L. 11. §. 1. de poenis.

§. 250.

Strafe 1. des qualificirten Diebstahls.

Die P. G. O. *) verordnet für den qualificirten Diebstahl alternative die Todes- und eine schwere Leibesstrafe, im ersten Falle für das männliche Geschlecht den Strang, für das weibliche das Ersäufen, welches die Praxis gemeiniglich mit dem Schwerdte vertauscht, so wie dieselbe die angedrohte schwere Leibesstrafe in Karren- oder Zuchthausarbeit verwandelt. In hiesigen Landen ist die Todesstrafe bey Diebstählen abgeschafft, und statt derselben in den Fällen, wo die P. G. O. die Todesstrafe bestimmt, lebenswierige Festungs- oder Zuchthausarbeit nach den Umständen mit

oder ohne Schärfung geordnet **). Nach der Analogie dieser Verordnung erkennt die hiesige Praxis in den Fällen, in welchen nach der P. G. O. eine schwere Leibesstrafe, poena morti proxima, eintreten würde, 8-, 10- bis 15jährige Karren- oder Zuchthausarbeit. Die S. H. statutarischen Rechte erwähnen nicht des gefährlichen Diebstahls und seiner besonderen Strafe.

*) Art. 159.

**) Königl. Verordn. für die Herzogth. S. u. H. Königl. Antheils, nebst der Herrsch. Pinneberg, Stadt Altona, u. Grafsch. Rantzau f. d. Christiansburg d. 26. April 1771.

§. 251.

2. des gemeinen großen Diebstahls.

Auf den gemeinen großen Diebstahl setzt die P. G. O. *) eine willkührliche Strafe, läßt jedoch bey sehr erschwerenden Umständen selbst die Todesstrafe zu **). Diese wird aber nach dem allgemeinen Gerichtsgebrauche nicht erkannt, es möchten denn die dringendsten Gründe vorhanden seyn, und in hiesigen Landen, wegen der §. 250. Not. **) angeführten Verordnung, durchaus nicht. An deren Statt wird eine angemessene Karren- oder Zuchthausstrafe aufs höchste bis zu 6 Jahren, wenn keine erschwerende Umstände eintreten, wo diese aber obwalten, und in Wiederholungsfällen bis zu 8 und 10 Jahren, auch wohl ad dies vitae erkannt.

*) Art. 160. In solchen Fällen muß man ansehen den Wehrt des Diebstahls, auch ob der Dieb darüber berüchtigt oder betreten sey. Mehr soll ermessen werden der Stand und das Wesen der Person, so gestohlen hat, und wie schädlich dem Beschä-

schädigten der Diebstahl seyn mag, und die Strafe darnach an Leib oder Leben urtheilen.

**) Hiermit stimmt das Nordstr. L. R. Th. 3. Art. 49. und der Stadt Lübeck Statuten B. 4. Tit. 1. Art. 4. überein.

§. 252.

3. des gemeinen kleinen, a) ersten Diebstahls.

Bey der Bestrafung eines kleinen Diebstahls ist vorzüglich auf die Reiteration zu sehen, wornach sich jene verändert.

Der zum ersten Male begangene kleine Diebstahl wird nach der P. G. O. *) bald mit einer Brüche, bald mit Gefängniß, bald auch mit Staupbesem und Landesverweisung geahndet, je nachdem das furtum manifestum oder nec manifestum ist, welcher Unterschied aber eine geläuterte Praxis nicht attentirt. Die hiesigen statutarischen Rechte verordnen hierüber folgendes.

Das Ditm. **) und Eiderst. L. R. ***) setzen einstimmig auf den ersten Diebstahl, wenn derselbe den Wehrt von 10 Mark oder darüber beträgt, Staupenschlag und Landesverweisung. Das Nordstr. L. R. ****) bestimmt für den geringen Diebstahl Staupenschlag oder Abschneiden eines Ohrs, und Landesverweisung. Das Lübsche Recht *****) überläßt die Strafbestimmung dem richterlichen Ermessen.

Der hiesige Gerichtsgebrauch erkennt in der Regel hier nur auf eine leichte Gefängnißstrafe mit Rücksicht auf die vorkommenden Umstände.

*) Art. 158.

**) Art. 125. pr. u. §. 2.

***) Th. 4. Art. 45. §. 1.

****) Th. 3. Art. 49.

*****) B. 4. Tit. 1. Art. 4.

§. 253.

b) des zweyten Diebstahls.

Der zum zweyten Male begangene wird nach der P. G. O. *) bald mit dem Pranger und der Landesverweisung, bald mit der Verstrickung auf Lebenszeit bestraft, wenn nämlich die beyden Diebstähle zusammen genommen den Wehrt von 5 Gülden nicht erreichen. Erreichen oder übertreffen sie ihn aber, so tritt die Strafe des großen Diebstahls nach derselben ein.

Nach dem Ditm. **) und Eiderst. L. R. ***) soll der Dieb in diesem Falle, und wenn der Ertrag beyder Diebstähle die Summe von 20 Mark übersteigt, mit dem Strange gerichtet werden. Da die meisten dieser Strafen in hiesigen Landen theils durch ausdrückliche Gesetze, theils durch den Gerichtsgebrauch abgeschafft sind, so erkennt unsere Praxis, falls keine erschwerende Umstände eintreten, 1 bis 2jährige Karren- oder Zuchthausarbeit, und falls durch die Zusammenrechnung des Wehrts der gestohlnen Sachen ein großer Diebstahl herauskömmt, geht selbige obigen Grundsätzen vom großen Diebstahl nach.

*) Art. 161.

**) Art. 125. §. 1.

***) Th. 4. Art. 45. §. 2.

§. 254.

c) des dritten Diebstahls.

Der zum drittenmal verübte Diebstahl, wobey vorausgesetzt wird, daß der Thäter wegen Diebstahls

schon

schon mal bestraft worden, will die P. G. O. *) mit dem Tode, und zwar, nach Maasgabe des Geschlechts des Thäters, bald mit dem Strange bald mit Ertränken bestraft wissen. Die hiesige Praxis erkennt in Gemäsheit der angezogenen Verordnung vom 26. April 1771, vor allen, wenn die drey Diebstähle zusammen einen großen ausmachen, statt des Todes auf lebenslängliche Karren- oder Zuchthausstrafe.

Jeder dieser Diebstähle wird, wenn es ein Hausdiebstahl ist, so viel schärfer gestraft, als bey dem letztern mehr Imputation und Moralität eintritt, als beym gemeinen ungenannten Diebstahl.

*) Art. 162.

§. 255.
Versuch des Diebstahls.

Der Versuch des Diebstahls ist nach dem allgemeinen oben §. 20 angegebenen Grundsätzen zu bestrafen, folglich darauf zu sehen: 1) welche Art des Diebstahls intendirt worden; 2) wie weit die Handlung vorgerückt; und 3) welches der Grund der Nichtvollendung sey. Eine besondere Art des Versuchs besteht in dem Einschleichen in die Häuser oder Behältnisse, und solche Gauner, die darauf ausgehen, werden directarii genannt, qui in alienam domum se dirigunt, eamve furandi causa ingrediuntur. Bey den Römern war der directariatus eine besondere Art des Diebstahls *), und wurde extra ordinem bestraft. Heutiges Tages aber ist das nicht mehr der Fall, sondern die Sache wird als conatus furti genommen und bestraft.

*) L. 7. D. de extraord. crim. Ueber die Einschlei-

 cher

cher und Beutelschneider ist die S. Stryckische Diss. de saccul ariis et directariis nachzusehen.

§. 256.

Hülfe des Diebstahls.

Haben mehrere einen Diebstahl begangen, so ist bey der Strafbestimmung zu unterscheiden, ob sie zusammen eine Diebsbande ausmachen, oder ob sie sich nur zur Ausführung dieses Diebstahls vereinigt haben. Im ersten Falle sind sie als coauctores in der Regel alle mit der ordentlichen Strafe zu belegen. Im zweyten Falle, wenn sie keine Bande ausmachen, ist wieder zu untersuchen, ob auf jeden von ihnen die wesentlichen requisita zur Erkennung der ordentlichen Strafe passen, oder nicht. In jenem Falle sind sie mit derselben nicht zu verschonen, jedoch verfährt die Praxis, wenn von der Strafe eines großen Diebstahls die Rede ist, dabey so, daß das gestohlne quantum mit der Zahl der Diebe dividirt, und nur dann die poena furti magni erkannt wird, wenn jede rata für sich einen großen Diebstahl ausmacht. In diesem Falle aber, wenn nicht alles wesentliche der That auf die Verbrecher paßt, richtet sich ihre Bestrafung nach den allgemeinen Grundsätzen der Hülfe, nach dem facto eines jeden Concurrenten.

Nach dem Jütschen Lowbuche *) und dem Fehmar. L. R. **) sollen die Hauswirthe und Hausfrauen, in deren Hause gestohlne Sachen gefunden werden, so wie auch diejenigen, die Wissenschaft von dem Diebstahl haben, oder gar daran Schuld sind, ihren Leib und all ihr Gut missen, so ferne sie ihre Unschuld nicht gehörig darthun können.

*) B. 2. Cap. 98. S. 111. **) Nr. 32.

§. 257.

§. 257.

Verhütung der Diebstähle.

Um die Diebstähle zu verhüten, ist es gewiß kein unzweckmäßiges Mittel, den Dieben es zu erschweren, die gestohlnen Sachen an den Mann zu bringen, zu verkaufen u. s. w. Ueber das Verfahren hierbey enthält theils die P. G. O. Vorschriften, theils findet man in hiesigen Landen sowohl Verordnungen als auch Dispositionen der S. H. statutarischen Rechte. Vergleiche P. G. O. Art. 207—210. Königl. Verordnung f. d. Friedrichsberg 23. Aug. 1754. für die Stadt Altona. Sachsen L. R. B. 2. Art. 37. Lübsches St. R. B. 4. Tit. 1. Art. 9.

§. 258.

satisfactio privata.

Daß dem Bestohlnen ad satisfactionem privatam sowohl dingliche Klagen, die rei vindicatio und actio publiciana, als auch persönliche actio furti, die jedoch heutiges Tages nicht mehr Statt hat, condictio furtiva und actio in factum zustehen, lehrt schon das bürgerliche Recht. Was die Präferenz der Gerichtskosten vor dem Bestohlnen betrifft, so geht das Gericht nur in Hinsicht der Kosten vor, die zum Besten des Bestohlnen verwandt sind, ohne welche derselbe zu seinem Eigenthum, wenn die gerichtlichen Bemühungen überall den Erfolg haben, nicht wieder gelangt seyn würde. In Rücksicht aller übrigen, so wie der Inquisitionskosten steht das Gericht allerdings nach.

So weit vom gemeinen ungenannten Diebstahle. Zu den gesetzlich benannten gehören außer den Staatsdieb-

diebstählen, die oben Abth. 1. Tit. 6. vorgekommen sind, der Felddiebstahl, der Vieh- besonders Pferdediebstahl, wohin auch das diebische Abschneiden der Pferdehaare zu rechnen ist, und gewissermaßen die expilata hereditas.

Felddiebstahl.

§. 259.

In Süderditmarschen wird der Felddiebstahl, nämlich die Dieberey an Befriedigungen, an Rämen, Dornen und Hecken, an gepflanzten Bäumen u. s. w. mit Staupenschlag und Landesverweisung *), jetzt aber mit zeitiger Karren- oder Zuchthausarbeit bestraft. Das Stehlen der Feldfrüchte, besonders der Erbsen und Bohnen, wird zum ersten Male mit dem Pranger, und zwar so, daß dem Diebe ein Netz mit Erbsen oder Bohnen dabey um den Hals gehängt wird, zum zweyten Male aber mit Staupenschlag des ersten Grades und Landesverweisung **), jetzt mit zeitiger Karren- und Zuchthausarbeit geahndet. Ueber die Felddiebstähle ist nachzusehen das Nordstr. L. R. Th. 3. Art. 51. Fehm. L. R. No. 21. und Jütsches Lowbuch B. 2. Cap. 46 u. 47.

*) Königl. Verordn. f. d. Glückstadt den 15. Jul. 1711.
**) Dieselbe Verordnung.

Vieh- besonders Pferdediebstahl und diebisches Abschneiden der Pferdehaare.

§. 260.

Unter Viehdiebstahl, als einer besondern Art des Diebstahls, wird in der Regel ausschließlich derjenige verstan-

verstanden, da das Vieh von den Feldern aus den Weiden gestohlen ist. Schon bey den Römern ward diese Art des Diebstahls zwar extra ordinem, aber doch, wegen der Schwierigkeit sich dagegen zu schützen, härter als die ungenannten Diebstähle bestraft *). Das Stehlen der Fische aus den Teichen und Gräben bestraft das Eiderst. L. R. **) das erste Mal mit Gefängniß und willkührlicher Brüche; das zweyte Mal mit Staupenschlag und Landesverweisung ***), jetzt mit zeitiger Karren- oder Zuchthausarbeit. Ueber das Stehlen der Fische, besonders die Bestehlung der Fischheller im Amte Bordesholm ist nachzusehen Königl. Placat f. d. Glückstadt den 27. May 1788.

*) L. 1. pr. et §. 1. D. de abig.

**) Th. 4. Art. 45. §. 3. 4.

***) Vergleiche Nordstr. L. R. Th. 3. Art. 20. u. 52.

§. 261.

Fortsetzung.

Für die Vieh- besonders Pferdediebstähle ist für die vormals Großfürstl. Districte folgendes verordnet *): derjenige, der, es sey im Felde, Weiden und Wiesen oder auch in Häusern und Ställen, Pferde- und sonstige Viehdiebereyen ausübt, soll, ohne Ansehn der Person, ohne Rücksicht auf die Quantität besonders die Reiteration des Diebstahls, ohne Hinsicht auf den Wehrt des gestohlnen Viehs und dessen Restitution, sowohl der Urheber als der Gehülfe ohne Gnade mit dem Strange vom Leben zum Tode gebracht werden, in dessen Stelle heutiges Tages lebenswierige Karrenstrafe tritt. Der conatus und selbst der concursus remotus sollen nach den Umständen

am

am Leben gestraft, oder wenigstens mit schwerer Leibesstrafe (zeitiger Festungsarbeit) geahndet werden.

Zur Verhütung dieser Art des Diebstahls müssen nach der gedachten Constitution **) im Pferdehandel bey den Zollstätten über die passirenden Pferde Atteste beygebracht werden. Diejenigen, die sich der im Felde befindenden Pferde eigenmächtig bedienen und sie demnächst wild laufen lassen, und sie auf diese Weise ihrem Eigenthümer entziehen, werden in Gemäsheit der angeführten Constitution von 1723 mit Staupenschlag belegt, welchen die Praxis in zeitige Zuchthausarbeit verwandelt.

*) Constitution d. d. Gottorf den 21. Nov. 1698. und deren Erneuerung d. d. Gottorf den 18. Oct. 1723.
**) und Königl. Zoll- und Licentverordnung vom 23. Nov. 1778. Cap. 6. Art. 16.

§. 262.

Fortsetzung.

Die auf das diebische Abschneiden der Pferdehaare, Schweife oder Mähnen, in der Königl. Verordnung d. d. Christiansburg den 4. Dec. 1741 bestimmte 3jährige Zuchthaus- und Karrenstrafe ist dahin geschärft, daß diese Strafe künftig auf mehrere Jahre, und nach gestalten Sachen auf Lebenszeit, auch wohl gar, nach richterlichem Ermessen, mit der Schärfung des Staupenschlags und Brandmaals erkannt werden soll *). Diejenigen, die, obiger Verordnung vom 4. Dec. 1741 zuwider, Pferdehaare ohne obrigkeitlichen Attest gekauft haben, sollen dafür mit einer Geldstrafe von 10, 12 und mehreren Reichsthalern angesehen werden **).

*) Königl. Patent d. d. Gottorf den 6. Jan. 1786.
**) Dasselbe Patent.

Expilata hereditas.

§. 263.

Obgleich das röm. Recht *) dieses Verbrechen extra ordinem bestraft, so will doch die P. G. O. **) nicht, daß die Wegnahme der Güter aus einer hereditate jacente von dem verübt, der sonst daran ein nächster Erbe ist, vom Richter ex officio untersucht und bestraft werde; sondern befiehlt vielmehr demselben, dieserhalb erst eine Klage zu erwarten.

*) L. 1. 2. 3. D. expil. hereditat.

**) Art. 165.

Dritter Titel.

Veruntreuung anbetrauter Güter.

§. 264.

Als uneigentliche Diebstähle sind zu betrachten die Veruntreuungen sowohl der zu treuer Hand gelegten Güter (depositorum) als auch aller auf irgend eine Weise und zu irgend einem Zwecke anvertrauter Güter wohin besonders nach hiesigen Gesetzen die Veruntreuungen beym Transport gehören.

§. 265.

Ueber die Veruntreuung des depositi *) disponirt die P. G. P. **) dahin: Welcher mit eines andern Gütern, die ihm in gutem Glauben zu behalten und zu verwahren gegeben seyn, williger und gefährlicher Weise

se dem Gläubiger zu Schaden handelt, solche Missethat ist einem Diebstahl gleich zu strafen. Nach dem röm. Rechte ***) ist es ein würklicher Diebstahl.

Sollte aber, da derjenige, der zu treuer Hand vertraute Güter dolose veruntreut, weit schändlicher handelt, als der förmliche Dieb, man sich vor jenem bey weitem so leicht nicht hüten kann, als vor dem geschicktesten Diebe, dort keine Vorsichtsmaßregeln anwendbar sind, eine härtere Strafe als die des Diebstahls nicht consequenter seyn?

*) nämlich des Privatdepositi, denn vom deposito publico ist oben §. 186. not. ***) die Rede gewesen, und gezeigt, daß der Art. 170 dort keine Anwendung leide, da die Veruntreuung eines depositi publici als Amtsveruntreuung und nicht als Diebstahl zu strafen ist.

**) Art. 170.

***) L. 1. D. de furtis.

§. 266.

Ueber die Veruntreuungen beym Land- und Wassertransport enthalten das Lübsche Recht *) und die Neumünst. Kirchspielsgebr. **) folgende völlig gleiche Disposition: Wird Schiffern, Fuhrleuten und andern Gut überzubringen anvertraut, liefert er dasselbe nicht vollkömmlich an den Ort, dahin er es bringen sollte, sondern verleugnet ein Theil Güter, welches hernachmals bey ihm gefunden wird, man soll ihn strafen als einen Dieb.

Die Fracht fahrenden Schiffer auf der Elbe, die sich eine Veruntreuung der ihnen anvertrauten Kaufmanns-

mannsgüter zu Schulden kommen lassen, werden samt den Gehülfen mit Karrenstrafe angesehen ***), deren Dauer nach den allgemeinen Grundsätzen des Diebstahls zu bestimmen ist.

*) V. 4. Tit. 1. Art. 7.

**) Art. 68.

***) Königl. Verfügung f. d. Glückstadt d. 3. Oct. 1776.

Vierter Titel.

Raub.

C. G. G. Glave, diss. de poena rapinae. Hal. 1770.

I. L. E. Püttmann, de crimine robboriae in advers. jur. univers. L. 2. c. 24.

§. 267.

Begriff.

Unter Raub, rapina, (minus latine robboria), versteht man die gewinnsüchtige Entwendung einer fremden körperlichen Sache durch an Menschen verübte Gewaltthätigkeit.

An Menschen verübte Gewalt, als Mittel zum Zwecke der Entwendung, bestimmt das Wesen des Raubes, und den Unterschied zwischen Raub und Diebstahl. Daß es bloße Gewaltthätigkeit, kein Mord ist, darin unterscheidet sich die rapina vom latrocinio, zwischen welchem und dem furto qualificato sie in der Mitte steht. Kömmt nach vollführtem Raube noch ein Mord hinzu, so sind zwey verschiedene Verbrechen,

aber keine concurrirende wie in latrocinio vorhanden, in welchem der Mord Mittel zum Raube ist. Unter dem Worte Sache wird alles dasjenige verstanden, was nach heutigen Begriffen zum patrimonio gehört, nicht allein leblose Mobilien, sondern auch Moventien, nicht aber Menschen. Nach römischen Begriffen waren Sclaven res, gehörten zum patrimonio, und ihre gewaltsame Entwendung könnte ceteris paribus eben so gut Raub als plagium genannt werden. Allein heutiges Tages gehören selbst die Leibeigenen nicht zum patrimonio, und ihre Entwendung ist daher plagium, selbst die eines Frauenzimmers, es wäre denn bey ihrer Wegführung explendi libidinem der Hauptzweck, welcher das Wesen des criminis raptus ausmacht. Schwieriger ist die rapina von der concussione zu unterscheiden, welcher Unterschied doch wegen der so ungleichen Strafen jedes dieser Verbrechen wichtig ist. Die Gränze zwischen beyden aber läßt sich unten bey der Concussion selbst schicklicher angeben.

§. 268.

Fortsetzung.

Alles, was zum Wesen des Diebstahls gehört, muß auch beym Raube vorhanden seyn, die Entwendung einer fremden Sache, wider Willen des Eigenthümers, mit der Absicht des Gewinns, und es kömmt hier nur noch die Gewaltthätigkeit gegen den Besitzer, als Mittel, um demselben die Sache zu entziehen, hinzu. Die Zueignung oder Nutzung unbeweglicher Sachen ist daher kein Raub, sondern spolium. Die gewaltsame Vertauschung, aber mit der Absicht des Gewinns, gehört allerdings hieher. Bey Beurtheilung

lung eines Raubes kömmt es nicht wie beym Diebstahl auf den Wehrt der geraubten Sache an.

Gewalt ist das Characteristische des Raubes; die Frage ist daher wichtig, welche Art der Gewalt hier erfordert werde, ob nur die vis absoluta einen Raub mache, oder ob auch schon die compulsiva genüge. Versteht man unter der letztern blos Ueberredungen, so kann dieselbe ihren Urheber nicht zum Räuber machen; begreift man aber alle Arten der Drohungen mit darunter, so kömmt es darauf an, ob diese von der Beschaffenheit sind, daß die angedrohte Gefahr als gegenwärtig und als das Leben, den Körper und die Freyheit des Bedrohten betreffend mit Grunde zu fürchten ist, oder nicht. In jenem Falle ist, wenn der Bedrohte aus Furcht hingiebt, allerdings ein Raub, in diesem nur Concussion vorhanden.

§. 269.

Eintheilung.

Die rapina kann nach der Quantität des Umfangs bald prima, bald continuata, bald reiterata seyn; nach der des Inhalts ist sie consumata, wenn die Sache aus dem Besitze ihres Inhabers in den des Räubers völlig übergegangen ist, wobey eben so wenig als beym Diebstahle erfordert wird, daß der Räuber die geraubte Sache schon in Sicherheit gebracht habe; inchoata, wenn der Räuber zwar mit der Gewaltthätigkeit angefangen hat, vor Ergreifung der Sache aber abgestanden ist, entweder freywillig oder gezwungen; attentata, wenn derselbe nur erst die Vorbereitungsanstalten getroffen hat. Nach der Qualität ist sie composita, da die vis allein auch ohne Entwendung

schon ein Verbrechen ist. Nach der Relation ist der Raub ein crimen und zwar gravius. Endlich nach der Modalität ist derselbe allemal vorsätzlich, kann nicht culpos gedacht werden.

Da aber nicht jeder Raub sich gleich ist, theils in Hinsicht des bösen Vorsatzes und der Art der Gewaltthätigkeit, theils der allgemeinen Sicherheit, so unterscheidet man vom gemeinen Raube den sogenannten Straßenraub.

§. 270.

Strafe des gemeinen Raubes.

Die P. G. O. *) will den boshaften überwiesenen Räuber am Leben gestraft wissen, überläßt jedoch die Art der Todesstrafe dem Gerichtsgebrauche jeden Orts. Da in hiesigen Landen gesetzliche Dispositionen fehlen, so geht der hiesige Gerichtsgebrauch der P. G. O. nach und erkennt das Beil.

Das Ditm. L. R. Art. 110. §. 1., und das Eiderst. L. R. Th. 4. Art. 22. §. 1. reden nur von dem Falle, da jemand de facto zufährt, wo er hätte klagen sollen, und wollen diesen Frevel mit einer Brüche von 30 Mark geahndet wissen. Alle übrige Anordnungen unserer statutarischen Rechte betreffen nur den Straßenraub. Die Strafe der Mitschuldigen, die nicht zugleich Urheber sind, ist nach den allgemeinen Grundsätzen der Hülfe zu bestimmen.

*) Art. 126.

Straßenraub.

W. F. Gr. v. Schmettow, welches sind die sichersten, leichtesten und wohlfeilsten Mittel, die Heer-

Heerstraßen wider Räubereyen und Gewaltthätigkeiten zu sichern. Göttingen 1767.

§. 271.

Begriff.

Der Straßenraub, grassatio, (depraedatio), unterscheidet sich vom gemeinen Raube dadurch, daß derselbe an öffentlichen Orten, oder mit Hülfe gefährlicher Instrumente vollführt wird. Wegen dieser erschwerenden Umstände könnte man ihn auch die rapinam qualificatam nennen.

§. 272.

Strafe desselben.

Nach dem gemeintsch. Edicte vom 29. Aug. (Donnerstag nach Bartholomäi) 1516 wird der Straßenraub bald mit Geldstrafe geahndet, bald mit ehrloser Leibesstrafe, bald selbst mit dem Tode belegt. Das Ditmars. *) Eiderst. **) und Nordstr. L. R. ***) die Neumünst. Kirchsp. Gebr. ****) und das Jütsche Lowbuch *****) setzen einstimmig auf denselben die Todesstrafe, welchem auch die Praxis nachgeht. Die Rechtsgelehrten sind sich in der Anwendung des Art. 126 der P. G. O. nicht einig. Die gelindere Meinung geht dahin, daß die in jenem Art. verordnete Todesstrafe, da dabey auf die kaiserlichen Rechte verwiesen wird, nur in den Fällen zu erkennen sey, wo das röm. Recht dieselbe bestimmt ******). Allein die Schlußworte des Art. — doch am Leben — lassen diese Erklärung leider nicht zu. Die strengere will in jedem Falle sogleich die Todesstrafe erkannt wissen; und es ist die Frage, ob diese nicht die consequentere sey, wenn nämlich

lich das Raisonnement richtig ist, woran man wohl nicht zweifeln kann, daß die Strafe des Raubes sich an die des qualificirten Diebstahls anschließen, daß jene da anfangen müsse, wo diese aufhört; woraus folgt, daß, da die P. G. O. schon auf den qualificirten Diebstahl die Todesstrafe setzt, diese beym Raube alleinal Statt finden muß. Da überhaupt Raub und Diebstahl so viele Aehnlichkeit mit einander haben, und kein Dieb in hiesigen Landen, selbst nicht bey erschwerenden Umständen mit der Todesstrafe belegt werden darf, so hätte vielleicht die gelindere Meinung hier auch die Analogie für sich, obgleich es gewissermaßen ein Schluß a minori ad majus ist; es käme darauf nur an, daß der Gerichtsgebrauch derselben beyträte, und sie dadurch rechtfertigte. Allein dann würde wieder Raub und qualificirter Diebstahl gleich gestraft werden †).

*) Art. 110. §. 3. und Art. 126.

**) Th. 4. Art. 22. §. 2. und Art. 42.

***) Th. 3. Art. 53.

****) Art. 54.

*****) B. 3. Cap. 67. §. 2.

******) L. 28. §. 10. D. de poenis. Grassatores — si cum ferro aggredi, et spoliare instituerunt, capite puniuntur; utique si saepius, atque in itineribus id admiserunt: caeteri in metallum dantur, vel in insulas relegantur.

†) Ueber die verschiedenen Grade der Strafwürdigkeit des Raubes siehe die trefflichen Bestimmungen im neuen Preußischen Gesetzbuche §. 1187—1204, welchem zufolge der gemeine Raub ohne erschwerende Umstände nur mit 8 — 10jähriger Festungsstrafe, nebst Züchtigung am Anfange und Ende der Strafzeit geahndet wird.

§. 273.

§. 273.
Hülfe des Raubes.

Von den Mitschuldigen des Raubes überhaupt und des Straßenraubes insbesondere und ihrer Bestrafung gilt eben das, was oben bey der Lehre vom Diebstahle vorgekommen ist. Diejenigen, die ein Gewerbe daraus machen, geraubte Sachen aufzunehmen, und zu verbergen, sind, wenn sie bey dem Raube selbst auch keine Hülfe leisten, wie die Räuber selbst zu strafen, falls man sie als Glieder einer Räuberbände betrachten kann, da die Glieder einer Bande alle als Urheber anzusehen und zu bestrafen sind, ausgenommen der Anführer einer solchen Bande, dessen Strafe allezeit, wenigstens um einen Grad, härter seyn muß, als die der übrigen Glieder.

§. 274.
Milderungsgründe.

Daß die Noth den Raub nicht rechtfertige, ist gewiß, ob sie ihn aber nicht in etwas wenigstens entschuldige? Dann doch wohl, wenn die Noth unverschuldet ist, der Räuber nur einmal geraubt hat, und daraus kein Gewerbe macht, derselbe nicht darauf ausgegangen ist, sondern im Augenblicke der günstigen Gelegenheit sich erst dazu entschloß; wenn ihm dieser Entschluß Ueberwindung kostete, er mit möglichster Schonung des Beraubten nahm, u. s. w. Es scheint daher die Bestrafung des Juden Leib, obgleich sie noch nicht mal die ordentliche ist, eine der härtesten unter den allgemein bekannt gewordenen neuerer Zeit zu seyn, welche die Criminaldeputation des Berlin-

schen Kammergerichts ausgesprochen hat *); da es allerdings bedenklich ist, den Räuber, selbst den Räuber von Handwerk, der nicht zugleich Mörder ist, am Leben zu strafen **).

Daß aber in der Person des Beraubten, wenn dieser z. B. ein geächteter, ein nach abgeschworner Urphede verwiesener ist, ein Grund liegen soll die Strafe zu mildern, ist schwerlich abzusehen; denn wußte der Räuber die conditionem, den statum civilem des Beraubten, so bleibt dennoch der Grund sehr schwach; wußte er ihn nicht, so ist nicht einmal der Schein eines Milderungsgrundes vorhanden.

*) Klein Annalen rc. B. 7. S. 131.

**) Klein Grundsätze des peinl. Rechts. §. 457.

Fünfter Titel.

Güterbeschädigung.

§. 275.

Nach hiesigen statutarischen Rechten sind die blossen Beschädigungen fremden Eigenthums ein Vorwurf peinlicher Strafen, und darunter kommen besonders folgende vor:

1. Das Zerhauen, (jede Art des unbrauchbar Machens) der Pflüge, Wagen, Schlitten u. s. w., welches das Eiderst. L. R. *) mit einer Brüche von 30 Mark ahndet.

2. Das Abhauen der Bäume, worauf dasselbe, wenn es fruchttragende Bäume sind, eine Brüche von

30

30 Mark, wenn es aber unfruchtbare sind, eine Mulct von 15 Mark setzt **).

3. Das Abhauen der Markpfähle an den Deichen. Die Eiderst. Ref. und Pol. Ordnung ***) setzt auf das Abhauen der Markpfähle, oder nur der Marken an den Pfählen Staubbesem und Landesverweisung. Das Abhauen der Anker, der Ständer, der Scheiden an den Ankern in den Deichen, Bollwerken und Stacken will dieselbe mit dem Strange bestraft wissen, womit die Deichordnung für Süderditmarschen ziemlich übereinstimmt ****).

4. Die Beschädigung des Viehs auf den Weiden wird in Süderditmarschen mit der doppeltem Wehrtersetzung und im Mangel des Geldes mit Karrenstrafe geahndet *****).

*) Th. 4. Art. 17.

**) Th. 4. Art. 23.

***) Th. 2. Art. 18.

****) vom 18. May 1643. §. 10. Siehe auch die Pelwormsche Deichordnung f. d. Gottorf. 5. März 1711. §. 10. und die Tondersche Deichordnung vom 14. May 1619.

*****) Königl. Verordn. f. d. Kopenhagen den 25. Jan. 1724.

Zweytes Kapitel.

Von Verbrechen gegen das Eigenthum unkörperlicher Sachen, oder Rechte.

Titel.

Eingriffe in die Privilegien anderer.

§. 276.

Nicht allein die Eingriffe in das Eigenthum körperlicher Sachen, sondern auch gewisse Beeinträchtigungen des Eigenthums unkörperlicher Sachen oder Rechte sind ein Gegenstand hiesiger Criminalgesetze, gehören daher allerdings unter die Zahl der Verbrechen, uud verdienen folglich ihren Platz in einem Handbuche des S. H. peinlichen Rechts. Zu solchen unter Strafe verbotenen Beeinträchtigungen fremder Rechte gehören vorzüglich folgende.

§. 277.

1) Eingriffe der adelichen Müller in die Privilegien der königlichen Müller durch Annahme ihrer Zwangsgäste *), und umgekehrt. Ueber dieselben ist als Strafgesetz verordnet: daß, wenn ein adelicher Müller die Zwangsgäste eines Amtsmüllers wissentlich, daß es fremde Zwangsgäste sind, annimmt, derselbe, jedoch nur auf desfalls erhobene Klage, außer der Ersetzung des Mahlgeldes, alles Schadens und der Kosten ohne förmlichen Rechtsproceß in 10 Reichsthaler Strafe verurtheilt, und daß es im umgekehrten Falle eben

eben so gehalten werden solle; wenn nämlich ein Amts-müller eine solche Contravention sich zu Schulden kommen läßt **).

*) d. i. solche, die pflichtig sind, ihr sämtliches Korn, oder eine gewisse Art desselben, auf einer gewissen bestimmten Mühle mahlen zu lassen.

**) Königl. Edict. s. d. Glückstadt den 22. Oct. 1782.

§. 278.

2) Die Eingriffe der sogenannten Winkelschreiber *) in die Gerechtsame der bestallten Advocaten. Die gerichtlichen exhibita, die des wiederholten Verbots ungeachtet von Winkelschreibern verfertigt worden, werden mit Rücksicht auf die Menge der Wiederholungen bald mit 5 und 10 Reichsthaler Brüche, bald mit Gefängniß oder Zuchthaus geahndet **).

Hierher sind ebenmäßig die Eingriffe der Pfuscher in die Gerechtsame der promovirten Doctoren zu rechnen, die zur Cognition der Physicorum gehören.

*) zur juristischen Praxis nicht authorisirte.

**) Patent und resp. Intimation zur Abstellung der Eingriffe unbefugter Schriftsteller in die Gerechtsame der bestallten Advocaten, für das Herzogth. Holst. die Herrsch. Pinneb. u. Grafsch. Rantzau s. d. Glückstadt 29. Oct. 1795. Oeffentl. im Herzogth. Schleswig bekannt zu machender Befehl betreffend die sogenannten Winkelschreiber. s. d. Gottorf den 22. Februar 1793. Ein ähnlicher in der Landschaft Eiderstedt und den Städten Tönning und Garding bekannt zu machender Befehl s. d. Gottorf den 29. Jan. 1794.

§. 279.

3) Die Eingriffe der Aerzte, Chirurgen und Materialisten oder Gewürzhändler in die Privilegien der Apotheker. Die Präparirung und Dispensirung derjenigen Waaren und Medicamente, die nur den privile-

vilegirten Apothekern erlaubt sind, ist unter Androhung einer Brüche von 50 Reichsthalern für jeden Contraventionsfall verboten *).

Ueberdem ist auf das Verkaufen der Medicamente unter dem Namen von arcanis eine Geldstrafe von 50 Reichsthalern gesetzt, wenn nicht dieselben zuvor entweder dem collegio medico zu Kopenhagen oder der medicinischen Facultät zu Kiel zur Untersuchungen vorgelegt worden sind **).

*) Verfügung f. d. Gottorf. 2. Nov. 1770. Placat f. d. Flensburg 22. May 1773. Patent f. d. Glückst. 27. u. Gottorf 28. Dec. 1792.

**) Placat f. d. Gottorf 15. Jun. 1774.

§. 280.

4) Die Eingriffe fremder Buchdrucker in die Privilegien hiesiger Buchdrucker in Rücksicht geistlicher Bücher. Die Einführung des Drucks derjenigen geistlichen Bücher, die hauptsächlich nur in hiesigen Landen abgesetzt werden können, ist zum Vortheil einländischer Buchdrucker unter Androhung der Confiscation verboten *).

*) Königl. Verordn. f. d. Gottorf den 8. Sept. 1758.

§. 281.

5) Der Nachdruck. Unter Nachdruck, Verlagsraub, versteht man diejenige widerrechtliche Handlung, da jemand ein gedrucktes Buch ohne Einwilligung des Eigenthümers, des Verfassers oder Verlegers, durch den Druck vervielfältigt. Der Verleger hat sein Verlagsrecht, und mit diesem das Monopol gekauft, einzig und allein das gekaufte, oder sonst rechtmäßig mit der Erlaubniß des Drucks an sich gebrachte, Geistes-

product durch den Druck vervielfältigen zu dürfen; muß folglich dabey gegen alle Beeinträchtigungen geschützt werden. Der Nachdruck kann theils wegen seiner innern Schändlichkeit, theils wegen seiner Schädlichkeit, sowohl in litterarischer als merkantilischer Rücksicht, nicht leicht zu hart geahndet werden, und es wären daher die strengsten Strafgesetze dagegen zu wünschen *).

Die übrigen Beeinträchtigungen der Privilegien, wohin unter andern vorzüglich die der Handwerks-Innungen gehören, ziehen in der Regel nur die Schadensersetzung nach sich, welche mittelst einer Civilklage nachgesucht werden muß.

*) Siehe hierüber besonders die Federschen und Pütterschen Schriften über den Büchernachdruck. Göttingen 1774. Des D. Reimarus Vertheidigung des Büchernachdrucks im deutschen Magazin. Jahrgang 1791 Monat April. J. G. Müller über den Verlagsraub Leipzig 1792. und A. Fr. Knigge über den Büchernachdruck. Hamburg 1792.

Sechster Abschnitt.
Von Verbrechen gegen das Recht, Wahrheit zu verlangen.
Von den Verbrechen des Falsches.

Erster Titel.
Ungenannte Fälschungen. Betrügereyen.

G. A. Struv, diss. 2. de crimine falsi, et de stellionatu. Ienae 1667.

I. T. Seger, diss. de crimine stellionatus. Lipsiae 1770.

§. 282.

Begriff.

Unter Betrug versteht man die vorsätzliche Erweckung einer unrichtigen Vorstellung in einem Menschen, um ihn zu einem Entschluß zu bestimmen *). Ist hiermit die Absicht, und mit der Absicht der Erfolg verbunden, einem andern, dem Betrogenen selbst oder einem dritten zu schaden, so ist das Verbrechen des Falsches vorhanden. Es würde offenbar zu weit gegangen seyn, wenn man jeden, der sich einen Betrug, die Erweckung einer unrichtigen Vorstellung in einem Menschen, erlaubt, der Strafe des Falsches schuldig halten wollte. Es sind nicht selten die edelsten Handlungen durch den Weg des Betrugs ausgeführt worden. Nur die Absicht

sicht zu schaden (der dolus malus) kann den Handelnden zum strafwürdigen Betrüger machen.

*) Hufeland Lehrsätze des Naturrechts §. 251.

§. 283.

Fortsetzung.

Zum Wesen des Verbrechens des Falsches gehört 1) Betrug. Dieser mag bewürkt werden, wodurch er wolle, sowohl zur Darstellung unwahrer Sätze (per obreptionem), als durch Verheimlichung, Unterdrückung der Wahrheit, (per subreptionem), sowohl symbolisch als wörtlich, und hier wieder sowohl mündlich als schriftlich, u. s. w. 2) Durch den Betrug angerichteter Schade, dieser bestehe worin er wolle, er sey positiv oder privativ, er trete gleich oder ex intervallo ein, wenn nur der Betrug und der entstandene Schade im Verhältnisse des Grundes zur Folge stehen. Uebrigens ist es in der Regel gleichgültig, wen der Schade betroffen, und wer Urheber des Betruges sey, nur daß die Fälschung, die sich ein Beamter occasione officii zu Schulden kommen läßt, ins Verbrechen der Amtsbestechung oder Veruntreuung übergeht und nach den Umständen als solches gestraft wird.

§. 284.

Eintheilung.

Das crimen falsi ist nach der Quantität des Umfangs bald primum, bald continuatum, bald auch reiteratum; nach der des Inhalts consumatum, wenn der durch den Betrug veranlaßte Schade würklich eingetreten ist; inchoatum, wenn zwar die unrichtige

richtige Vorstellung in einem Menschen erweckt worden, diese aber keinen Schaden zur Folge gehabt hat; attentatum, wenn zwar der Betrug in der Absicht zu schaden versucht, aber auch dieser nicht einmal gelungen ist; nach der Qualität ist das Verbrechen des Falsches in der Regel nur simplex; nach der Relation zwar crimen, doch in der Regel nur levius; nach der Modalität endlich bald dolosum, wenn mit dem Betrug zugleich die Absicht zu schaden verbunden war, bald culposum, wenn diese Absicht fehlte, und der Schade dennoch eintrat, obgleich der Betrug selbst allemal vorsätzlich ist.

§. 285.

Fortsetzung.

Lex Cornelia de falsis enthält eigentlich nur die Schmiedung falscher Testamente, und heißt daher lex testament. Nur erst in der Folge kam die falsche Münzung hinzu, die bereits oben unter den Staatsverbrechen abgehandelt ist. Ferner finden sich in den Gesetzen als Verbrechen des Falsches namentlich aufgeführt: concussio, termini motio, perjurium und praevaricatio, die oben als eine Art der Amtsbestechung schon vorgekommen ist, daher die Eintheilung nach römischem Rechte in das crimen falsi und den Stellionat, unter welchem Namen alle Fälschungen begriffen waren, die man in den Gesetzen mit keinem besondern Namen bezeichnet findet. Heutiges Tages und in der Sprache der Rechtslehrer gehören zum Stellionat nur die Fälschungen, die bey Verträgen vorkommen *).

Unter den ungenannten Fälschungen sind besonders

zu

zu bemerken: 1) die Schmiedung falscher Documente aller Art, wohin die Nachahmung fremder Namensunterschriften und Siegel, und nach hiesigen Landesgesetzen die Pässe Verfälschung gehört; 2) Ablegung eines falschen Zeugnisses; 3) Namensveränderung; 4) Verarbeitung falschen Silbers; 5) Zauberey oder Taschenspielerey; 6) Banquerutt. Die genannten aber sind: concussio, termini motio und perjurium, die in den folgenden Titeln abzuhandeln seyn werden.

*) conf. Eiderst. R. u. P. O. Th. 2. Art. 6.

§. 286.

Schmiedung falscher Documente. Pässe-Verfälschung.

Unter falschen Documenten werden hier nicht allein solche Schriften verstanden, die ihrem ganzen Inhalt nach unächt sind, sondern auch solche, die an sich ächt, aber durch einige Veränderung verfälscht sind, z. B. Schuldscheine, in denen die Summe der Zahlen vergrößert ist; ferner solche, denen durch eine falsche Unterschrift rechtliche Kraft mitgetheilt worden, z. B. ein Wechsel, zwar vom Aussteller selbst geschrieben, aber ob non acceptam valutam noch nicht unterschrieben, dessen Unterschrift nun von einem andern durch die Nachahmung der Hand des Ausstellers bewerkstelligt wird. Siehe Eiderst. Landrecht Theil 4. Art. 29.

Nach hiesigen Landesgesetzen gehört auch hierher die Verfertigung falscher Pässe und Zeugnisse, besonders zum Behuf der Betteley, worauf die Strafe der Fälscher nach gemeinen Rechten gesetzt ist *).

*) Verordnung für die Herzogl. Holst. Kielschen Districte wegen Bestrafung der Bettler, die sich falscher Pässe bedienen. d. d. Gottorf d. 21. Nov. 1698.

§. 287.

Ablegung falschen Zeugnisses. Namensveränderung. Verarbeitung falschen Silbers.

Die Ablegung eines falschen Zeugnisses nach vorgängigem Eide gehört nicht hierher, sondern geht in das crimen falsi nominatum perjurii über. Ist aber dieselbe ohne allen Eid, ohne Bezug auf einen vor Zeiten geleisteten Eid geschehen, so wird sie als ungenannte Fälschung bestraft *).

Auch die betrügerische, den Schaden jemandes beabsichtigende, Namensveränderung, wird als Fälschung geahndet **).

Die Verarbeitung falschen Silbers belegt das Ditm. L. R. ***) mit einer willkührlichen Leibesstrafe ****). Das Lübsche Recht setzt auf die Verfertigung jeder falschen Waare, sie sey von welcher Art sie wolle, eine Brüche von 5 Reichsthalern, und will die falsche Waare selbst verbrannt wissen *****). Eben so soll es gehalten werden, wenn jemand außerhalb Landes wissentlich falsche Waare kauft und herein bringt ******).

*) L. 27. §. 1. D. de Leg. Corn. de falsis. addat. L. 13. C. de test.

**) L. 13. pr. L. 27. §. 2. D. de Leg. Corn. de falsis. Ueber die erlaubte unschädliche Namensveränderung conf. L. un. C. de mutat. nominis.

***) Art. 130. §. 1.

****) Vergl. Eiderst. L. R. Th. 4. Art. 60. §. 3.

*****) B. 4. Tit. 12. Art. 2.

******) B. 4. Tit. 12. Art. 3.

§. 288.

§. 288.

Zauberey. Taschenspielerey.

Zauberey, Wahrsagerey, Taschenspielerey, d. i. jede Benutzung des Aberglaubens um jemanden Schaden zuzufügen, bestraft das Ditm. L. R., wenn der Schade würklich eingetreten ist, mit dem Feuer, in allen übrigen Fällen aber zum ersten Male mit einer Brüche von 30 Mark, bey Wiederholungen mit der Landesverweisung **). Die Königl. und Herzogl. Ordnung vom 14. Dec. 1623 für das Herzogth. Holst. außer den Schaumb. Bezirken bestimmt die Landesverweisung mit oder ohne Staupenschlag für die Wahrsager und sogenannten Zauberer als Strafe, die aber in eine angemessene Karren- oder Zuchthausarbeit verwandelt wird.

Das römische Recht bestrafte die saccularios ***), die Taschenspieler, Beutelschneider bald mit öffentlicher Arbeit, bald mit Staupenschlag und zeitiger Landesverweisung ****).

Die Magie wollen die neuesten Rechtslehrer aus der Reihe der Verbrechen weggestrichen wissen *****).

*) Art. 124. §. 3.
**) Art. 124. §. 4. u. 5.
***) qui vetitas in sacculo artes exercentes partem subducunt, partem subtrahunt.
****) L. 7. D. de extraord. crimin.
*****) E. G. C. Klügel, diss. de magia e criminum serie proscribenda. Viteb. 1789.

§. 289.

Banquerutt.

Unter Banquerutt versteht man dasjenige Verbrechen, da jemand vorsätzlich oder durch seine eigne grobe

Schuld sich in den Zustand versetzt hat, seinen Gläubigern nicht gerecht werden, seine gemachte Schulden nicht bezahlen zu können. Derjenige, der durch Unglücksfälle oder sonst ohne sein Verschulden außer Stand zu zahlen gesetzt worden, ist folglich der Strafe des Banquerutts keinesweges schuldig, vielmehr verstatten die Gesetze einem solchen nach den Umständen die dationem in solutum, das beneficium cessionis bonorum salva fama, das Nachsuchen eines Indults oder der solutionis particularis *). Nach den Gesetzen der 12 Tafeln ward der vorsätzliche Banquerutirer ein gemeinschaftlicher Sclave seiner Gläubiger, die ihn dann verkauften, um sich aus dem gelößten Gelde, so weit solches zureichte, bezahlt zu machen **). Nach dem Sachsen-Landrechte ***) und dem Lübschen Rechte ****) steht auf dieses Verbrechen gleichfalls die Strafe der Leibeigenschaft, wovon letzteres jedoch die Frauenspersonen ausnimmt, und ihren Gläubigern nur erlaubt, denenselben das oberste Kleid abzunehmen, so lange bis sie bezahlt haben *****).

Die Reichsgesetze ******) belegen den vorsätzlichen Banquerutirer mit der levis notae macula, und versagen ihm die Erlangung irgend einiger Aemter. Denenselben zufolge ist die Strafe des Einlagers gegen böse Schuldner abgeschafft †). Allein in hiesigen Landen hat sie noch Statt, und ist denenselben besonders durch Reichsgesetze bestätigt ††).

*) Quistorps Beyträge Nr. 13. und J. L. F. Püttmann diss. de cessione bonorum contumeliosa. Lips. 1784.

**) Diejenige Meinung, die nach den Buchstaben des Gesetzes dahin geht, daß der debitor communis zerstückelt und so unter die Gläubiger vertheilt worden, möchte wohl wenig Anhänger mehr finden.

***) B.

***) B. 3. Art. 39.

****) B. 1. Tit. 3. Art. 1.

*****) Lübsches Recht a. a. O.

******) R. P. O. v. J. 1548. Tit. 22. §. 1. u. v. J. 1577. Tit. 23. §. 2.

†) R. P. O. v. J. 1577. Tit. 17. §. 10.

††) Haderslebensche Constitution, die Haltung verschriebenen Inlagers betreffend v. 1. März 1604 und ihre Erneuerung vom 1. Okt. 1630. Westphälischer Friede v. 1648. Art. 8. §. 5. und jüngster Reichsabschied v. 1654. §. 171.

§. 290.

Ueberhaupt auf alle Arten der ungenannten Fälschungen setzt die P. G. O. *) eine Strafe an Leib oder Leben. Der Gerichtsgebrauch aber geht von der Strenge dieser Anordnungen ab, und erkennt wegen bloßer Betrügereyen nicht mehr auf die Todesstrafe, sondern läßt es bey einer den Umständen angemessenen Leibesstrafe, nach der Beschaffenheit des bösen Vorsazzes und der Größe des angerichteten Schadens, bey Gefängniß oder Zuchthaus auf ein oder mehrere Jahre bewenden.

*) Art. 112. und 113.

Zweyter Titel.

Concussion.

B. L. Schwendendörfer, diss. de concussione. Lips. 1775.

D. Stavinski, diss. de comminatione verbali illicita. Reg. 1603.

§. 291.

Begriff.

Unter Concussion versteht man dasjenige Verbrechen des Falsches, da man jemanden durch Drohungen zur Unternehmung einer Handlung zwingt, die er sonst zu thun nicht schuldig war, oder von demselben Geld oder andere Sachen unter dem Scheine und der Vorspiegelung einer Befugniß zu irgend einem Zwecke erpreßt. In Hinsicht dieses letzten membri ist die Concussion vom Raube leicht zu unterscheiden. Hier geschieht die Erpressung juris colore, nicht so beym Raube. In Hinsicht des ersten membri im Begriffe unterscheidet sich die Concussion vom Raube 1) dadurch, daß hier nur solche Drohungen vorkommen, die keine gegenwärtige Gefahr für Leben, Leib und Freyheit fürchten lassen, wie beym Raube, wenn dieser gleichfalls nur durch Drohungen ausgeführt wird; 2) daß hier jemand zu einer Handlung, dort zur Veräußerung seines Besitzes gezwungen wird.

Ist von einer erzwungenen Handlung die Rede, so ist color juris nicht nöthig, in allen übrigen Fällen aber muß die Furcht sub specie juris erweckt, die Erpressung sub specie juris bewürkt seyn *).

*) Verschiedentlich wird die Concussion den Gewaltthätigkeiten beygezählt, und unter den criminibus vis mit abgehandelt; allein da die Vorspiegelung einer Befugniß unstreitig ein falsum ist, und die Fälle, wo man sich derselben bedient, häufiger sind, als die, in welchen jemand durch Drohungen zu einer Handlung bestimmt wird, so steht sie vielleicht besser unter den Verbrechen des Falsches.

§. 292.

Das Verbrechen der Concussion hat verschiedene Grade. Denn je unerlaubter der Zweck, je furchtbarer

barer das angedrohte Uebel und je wahrscheinlicher die Realisirung der Drohung ist, je größer ferner der Betrug und die Gefahr, die aus der Anmaßung der angeblichen Befugniß entsteht, desto größer muß die Strafe seyn *). Auch härter muß die Strafe im Falle des Mißbrauchs des Amtsansehens, als in sonstigen Fällen seyn; und in jenem ist bey deren Bestimmung vorzüglich auf die Amtsinstruction Rücksicht zu nehmen. Es bleibt daher bey fehlenden sowohl allgemeinen als Provincialgesetzen auch in hiesigen Landen dem vernünftigen Ermessen des Richters anheim gestellt, ob derselbe eine Geld-, Gefängniß- oder Zuchthausstrafe angemessen findet **).

*) Klein Grundsätze des peinl. Rechts §. 195.

**) v. Eggers am a. O. Th. 2. §. 220.

Dritter Titel.

Gränzverrückung.

C. G. Müller, diss. de crimine termini moti. Lips. 1752.

I. A. Golius, diss. de termino moto. Argent. 1757.

§. 293.

Begriff.

Gränzverrückung ist die vorsätzliche auf den Schaden eines andern abzielende Veränderung der gesetzmäßigen Gränzen *) und ihrer Zeichen, wie auch die vorsätzliche Umschaffung der Gränzgegenden, in der Absicht

 die

die eigentlichen Gränzen zum Nachtheil eines andern unkenntlich zu machen.

*) Gesetzmäßige Gränzen sind solche, die entweder mit Bewilligung aller Nachbarn und jedes unmittelbar interessirten tertii, oder unter richterlicher Auctorität bestimmt sind.

§. 294.

Fortsetzung.

Es verändert nichts an dem Wesen dieses Verbrechens, ob die verruckten Gränzen mehreres Privateigenthum von einander scheiden, oder ob dadurch das Staatseigenthum verringert wird. Einen höhern Grad der Strafbarkeit aber erreicht dieses Verbrechen, wenn dadurch die Gränzen des ganzen Staats verengt werden, und geschieht die Verrückung der Staatsgränzen *) gar in der Absicht dem ganzen Staate zu schaden, so geht es gewissermaßen in das crimen perduellionis über. Es ist ferner gleichgültig, ob die veränderten Gränzzeichen durch Kunst hervorgebracht, oder durch Natur entstanden und als Gränzzeichen bestimmt sind.

Es kömmt endlich nichts darauf an, auf welche Art die Gränze verrückt worden, ob die Zeichen ganz weggenommen oder nur versetzt, oder aber ob das Aeußere der Gränzgegenden nur verändert und entstellt ist, damit die wahre Gränze nicht zu erkennen sey **).

*) solche, wodurch ein Landeshoheitsterritorium von dem andern getrennt wird.

**) L. 3. §. fin. D. de termino moto.

§. 295.

§. 295.

Strafe. Privatsatisfaction.

Bey den Römern wurde die Strenge der Numa-Pompilischen Strafgesetze *) gegen die Veränderung der Gränzen durch den leg. Agrariam gemildert. Nach dem leg. 2. D. de termino moto ward dieses Verbrechen mit Rücksicht auf die Person und den Stand des Verbrechers bald mit der Verweisung, bald mit der Verurtheilung zu öffentlichen Arbeiten bestraft.

Die P. G. O. **) setzt hierauf eine willkührliche Leibesstrafe. In hiesigen Landen dürfte nach der allgemeinen Praxis nur eine Geld- oder Gefängniß-, und wegen erschwerender Umstände Zuchthaus- oder Karrenstrafe auf kurze Zeit eintreten. Die Verrükkung der Staatsgränzen könnte argumento der preussischen Verordnungen mit 4 bis 8jähriger Karrenstrafe zu ahnden seyn ***). Daß übrigens dem laeso in foro civili nach Maasgabe der Fälle, die rei vindicatio, das judicium divisorium finium regundorum und querela de termino moto zustehen, lehrt schon das bürgerliche Recht ****).

*) Dionys. Halicarnass. II. cap. 47.

**) Art. 114.

***) P. 2. tit. 20. §. 137. des neuen preußischen Gesetzbuchs.

****) Schmidts Klagen und Einreden §. 432 u. folg. §. 1139 u. folg.

Vierter Titel.

Meineid. Brechung der Urphede.

I. M. Silberrad, diss. de formulis juramentor. et poena perjurii. Argent. 1731.

C. W. Strecker, diss. de perjurii poena. Erfordiae 1736.

§. 296.

Begriff des Eides.

Die letzte Art der genannten Fälschung ist der Meineid, zu dessen Bestimmung zuförderst der Begriff des Eides festgesetzt werden muß. Eid ist diejenige feyerliche Versicherung, die man bey dem Namen Gottes, d. i. unter der Vorstellung giebt: so gewiß ein Gott existirt, so gewiß die Gottheit ein allwissendes gerechtes Wesen ist, so gewiß es ewige Belohnungen und Bestrafungen giebt, wenn auch diese nur in den nothwendigen Folgen unserer Handlungen bestehen sollten, so gewiß man jene zu verdienen und diese zu vermeiden bemüht seyn muß, eben so gewiß rede ich jetzt die Wahrheit, eben so gewiß werde ich das jetzt gethane Versprechen halten. Um alles dieses und ähnliches kurz zusammen zu fassen, bedient man sich als Eidesformel gewöhnlich der Worte: So wahr mir Gott helfe und sein heiliges Wort.

§. 297.

Begriff des Meineides.

Die vorsätzliche Verletzung der Pflicht, die man durch jene feyerliche Versicherung, durch den Eid, anerkannt hat, macht den Meineid im allgemeinen

Sinne aus. Da der Eid selbst von zweyfacher Art seyn kann, 1) ein solcher, mittelst welchem man behauptet, daß sich etwas so und nicht anders verhalte, jusjurandum assertorium, 2) ein solcher, womit man ein gethanes Versprechen und dessen künftige Haltung bekräftigt, jusjurandum promissorium, so ist der Meineid auch von doppelter Art, nämlich die Verletzung der Pflicht 1) ex juramento assertorio, und diese nennt man Meineid im engern Sinne, falschen Eid, pejerationem; 2) ex juramento promissorio, welche man mit Eidesbruch, perjurium stricte sic dictum, bezeichnet. Doch wird das Wort Meineid sehr oft promiscue gebraucht.

§. 298.

Fortsetzung.

Zum Wesen des Meineides gehört also: 1) ein förmlicher Eid; und es genügen keinesweges anderweitige Bekräftigungen, z. B. bey Verlust Ehre und guten Leumunds, bey adelichen Ehren, an Eides Statt, u. s. w. *). 2) Die vorsätzliche Verletzung der Eidespflicht, sowohl durch Behauptung der Unwahrheit, als durch Nichterfüllung des Versprechens. Es versteht sich von selbst, daß die Erfüllung des gethanen Versprechens in unserer Macht stehen muß, und daß, wo dieses der Fall nicht ist, oder gar der Natur der Sache nach nicht seyn kann, wenn man z. B. eidlich versprochen hätte, nach 20 Jahren gerade so zu denken und zu empfinden, wie heute, daß, sage ich, im ersten Falle die Verletzung nicht vorsätzlich, folglich kein strafbarer Eidesbruch, und im zweyten der Eid selbst unverbindlich ist, obgleich derselbe unter gewissen Um-

ständen

ständen als Mißbrauch der Religion zum Betruge geahndet werden kann **). 3) Der Schade aus der Verletzung der Eidespflicht, aber nicht allemal und hauptsächlich der unmittelbare des dadurch übervortheilten individui, denn es lassen sich Fälle gedenken, wo der Meineid diese Folge nicht hat, sondern vielmehr der mittelbare für den ganzen Staat, der darin liegt, daß der Meineidige, als ein im hohen Grade unsittlicher Mensch, ein gefährliches Mitglied der bürgerlichen Gesellschaft ist.

*) Paalzow l. c. §. 772.

**) Klein Grundsätze des peinl. Rechts. 474.

§. 299.

Eintheilung.

Das perjurium ist nach der Quantität des Umfangs bald primum, bald continuatum, bald reiteratum; doch ist bey der Strafe nicht sonderlich darauf zu sehen, ob es continuatum oder reiteratum sey; nach der des Inhalts bald consumatum, und zwar 1) wenn das juramentum assertorium geleistet, 2) eine Handlung gerade gegen das prästirte juramentum promissorium völlig ausgeführt ist; bald inchoatum, 1) wenn man zur augenblicklichen Abstattung des Eides, der eine pejeratio seyn würde, sich bereits erklärt, 2) wenn man eine solche Handlung, die den Eidesbruch involvirt, zu begehen angefangen hat; bald attentatum, 1) wenn man sich zur künftigen Abstattung eines Eides, der falsch seyn würde, erboten hat, 2) wenn man die Anstalten zur Unternehmung einer Handlung getroffen hat, die sich mit dem geleisteten Versprechungseide nicht verträgt. Nach

der

der Qualität ist es gemeiniglich simplex, doch kann es auch compositum seyn, und ist es so oft, als man eine an sich schon strafbare Handlung, deren Unterlassung man noch dazu mittelst Eides versprochen hat, dennoch ausführt. Nach der Relation ist es crimen, doch die eigentliche pejeratio strafbarer als das perjurium stricte sic dictum, da jene allemal noch mehr in unserer Gewalt steht als dieses; hier mehr als dort Umstände würken können. Nach der Modalität ist der Meineid allemal vorsätzlich.

§. 300.
Strafe des Meineides.

Ueber die Bestrafungen des Meineides bey den Römern sind folgende Gesetzstellen besonders nachzusehen: L. fin. D. stellionatus. L. 22. D. de dolo malo. L. 13. §. fin. D. de jurejur. L. 13. C. de testibus. L. 41. C. de transact. L. 2. C. de indict. viduit. mit dem L. 2. C. de rebus creditis.

Das jus canonicum removirt die Meineidigen ab ecclesia *) und macht sie ehrlos.

Die P. G. O. **) spricht eigentlich nur vom falschen Eide und will denselben in civilibus außer der Ersetzung des Schadens mit der Ehrlosigkeit geahndet wissen, indem sie zugleich die Gewohnheit, nach welcher dem Verbrecher die beyden vordern Finger der rechten Hand abgehauen wurden, ausdrücklich bestätigt, in criminalibus aber mit der poena talionis.

Das Eiderstedtische ***), Nordstrander ****) und Ditmarsische Landrecht *****) folgt der P. G. O., die Statuten der Stadt Lübeck ******) gehen dem jure canonico nach.

In

In der Policeyordnung vom 27. Sept. 1636 wird unter Nr. 4. vom Meineide für die adelichen Bezirke sowohl auf den falschen Eid als auf den Eidesbruch Staupenschlag, oder Abhauung beyder Finger und Landesverweisung gesetzt.

Nach der Königl. Verordnung s. d. Kopenhagen den 11. Dec. 1758, deren Ausdehnung theils auf den neuen Königl. Antheil vom 24. Oct. 1775. theils auf die adelichen Districte vom 26. Jul. 1796. §. 17. steht auf die pejerationem consumatam und inchoatam lebenswierige Karren- oder Zuchthausarbeit; auf die attentatam Karren- oder Zuchthausstrafe, deren Dauer durch ein unmittelbares Königl. Rescript bestimmt wird. Das perjurium stricte sic dictum würde zwar nach der Analogie dieser Verordnungen, doch aus dem oben angeführten Grunde etwas gelinder zu bestrafen seyn.

*) c. 10. X. de jurejur. u. c. fin. 22. qu. 1. c. 6. qu. 1.
**) Art. 107.
***) Th. 4. Art. 26.
****) Th. 1. Art. 22. und Th. 3. Art. 59.
*****) Art. 119.
******) siehe Steins Abhandlung des Lübschen Rechts. Th. 3. §. 504. Not. **).

Brechung der Urphede.

C. G. Berger, diss. de urpheda. Lips. 1687.
H. G. Eglenstein, tractat. de jure circa urphedam. Ienae 1754.

§. 301.

Begriff und Strafe der Urphede.

Eine Art des Eidbruchs ist die Verletzung der Urphede. Unter Urphede versteht man heutiges Tages die

die eidliche Caution, welche ein entlassener oder verwiesener Verbrecher der Obrigkeit dahin leistet, daß er sich für seine Strafe nicht rächen, und im Falle der Verweisung binnen der vorgeschriebenen Zeit nicht wieder kommen wolle *). Unter rächen ist nur die via facti nicht aber die via juris zu verstehen, wenn der Bestrafte etwa glaubt, daß ihm durch die Strafe zu nahe geschehen sey.

Die P. G. O. **) setzt hierauf dieselbe Strafe wie auf den falschen Eid, und verordnet, daß ein solcher Verbrecher, im Fall er bey seiner Freyheit noch mehrere Uebelthaten befürchten läßt, gehörige Real- oder fideijussorische Caution bestelle, und so lange, bis solches geschehen, gefänglich eingezogen gehalten werden solle ***).

Das Eiderstedt. Landrecht ****) bestraft dieses Verbrechen zum ersten Male wie den Meineid, zum andern Male mit Staupbesem und lebenswieriger Landesverweisung, zum dritten Male aber mit dem Tode. Durch die Verordnungen vom 11. Dec. 1758, 24. Oct. 1775, und 26. Jul. 1796 ist zwar die Abschwörung der Urphede abgeschafft, und dafür nur der Handschlag vorgeschrieben; allein jedes dagegen handeln soll dennoch als Meineid bestraft werden *****).

*) Meister princ. jur. crim. §. 459.

**) P. G. O. Art. 108.

***) Art. 176.

****) Th. 4. Art. 27. §. 1. und 2.

*****) Die angef. Verordn. v. 26. Jul. 1796. §. 12.

Sie-

Siebenter Abschnitt.

Von den fleischlichen Verbrechen.

§. 302.

Nun folgen endlich die fleischlichen Verbrechen, welche in solchen Handlungen bestehen, die zur Befriedigung des Geschlechtstriebes gegen ein Strafgesetz unternommen werden. Alle hierher gehörige Verbrechen lassen sich leicht in folgender Tabelle übersehen.

I. Die Handlung besteht in der Befriedigung des Geschlechtstriebes selbst, und dann heißt sie delictum carnis proprium. Sie wird begangen

A. gegen die Ordnung der Natur. Sodomia in genere.

a) zwischen Menschen und Thieren. Sodomia generis

b) zwischen Menschen desselben Geschlechts. Sodomia sexus.

B. Der Ordnung der Natur zwar gemäß, aber gegen positive Gesetze.

1) entweder zwischen Personen, die in verbotenen Graden verwandt sind. Incestus.

2) oder nicht

a) ent-

a) entweder mit einer verehlichten Person und zwar

α) nach vorgängiger priesterlichen Einsegnung. Polygamia.

β) ohne dieselbe. Adulterium.

b) oder mit einer unverheyratheten Person

α) nach vorgängigem Vertrage des fortgesetzten Beyschlafs und der Kinderzeugung. Concubinatus.

β) ohne denselben und

1) ohne Gewaltthätigkeit

a) mit einer Hure. Fornicatio.

b) mit einer sonst anständig lebenden Person. Stuprum.

2) mit angewandter Gewalt. Stuprum violentum.

II. Die Handlung enthält nur die Vorbereitungsanstalten zur Haupthandlung, bahnt dieser nur den Weg, delictum carnis improprium. Diese ist

A. entweder nur eine einzige Handlung eines einzigen Subjects gegen ein einziges Object. Raptus.

B. oder ein Gewerbe. Lenocinium.

Erstes Kapitel.

Von den fleischlichen Verbrechen im eigentlichen Sinne.

Erster Titel.

Sodomie.

I. C. Eschenbach, progr. dubia in applicatione art. 116. C. C. C. obvenientia. Rostoch. 1787.

§. 303.

Begriff und Eintheilung.

Unter der Sodomie versteht man die unnatürliche Unzucht, d. i. die Befriedigung des Geschlechtstriebes gegen die Ordnung der Natur, auf solchen Wegen, die die Natur nicht vorzeichnet. Die eigentliche Sodomie wird begangen, entweder mit unvernünftigen Thieren, denen doch auch völlig wahnsinnige Menschen nicht gleich zu achten sind, sodomia generis, oder mit Menschen, sodomia sexus; entweder mit Menschen desselben Geschlechts, paederastia, oder, zwar des andern Geschlechts, aber nicht an dem von der Natur dazu bestimmten Theile. Zur Sodomie im uneigentlichen Sinne gehören die mastupratio, das crimen onaniticum, welches eigentlich in der Abbrechung des Beyschlafs ante seminis immissionem besteht *), die fleischliche Vermischung mit Leichnamen, u. d. m.

*) Michaelis mosaisches Recht. Th. 2. S. 189.

§. 304.

§. 304.

Strafe der Sodomie.

In den mosaischen Gesetzen kömmt die sodomia generis, und von der sodomia sexus die paederastia vor *), welche der jüdische Gesetzgeber beyde mit dem Tode belegte **), vermuthlich, weil kein Staat, in welchem sie, besonders die letzte, einreißt, nicht bestehen kann ***).

Nach dem neuern römischen Rechte ward die Päderastie mit dem Schwerdte bestraft ****). Die P. G. O. *****) setzt auf die sodomia sowohl generis als sexus die Strafe des Feuers, wovon aber die allgemeine Praxis abgeht, und im ersten Falle schwerlich mehr das Feuer, und im zweyten kaum mal das Schwerdt erkennt.

Mit der P. G. O. stimmt das Eiderstedt. L. R. völlig überein ******).

In hiesigen Landen würde im entstehenden Falle wohl nach folgendem Verhältnisse die Strafe erkannt werden. Bey der sodomia generis das Beil; bey der Päderastie, wenn solche zum dritten Male begangen worden, lebenswierige Festungsarbeit, und bey den übrigen Arten der Sodomie gleichfalls bey der dritten Begehung 10 bis 12jährige Zuchthaus- oder Karrenstrafe †). Die uneigentliche Sodomie wird willkührlich bestraft.

*) Leviticor. XVIII. 22. 23. XX. 13. 15. 16. Deuter. XXIII. 18. 19. XXVII. 21.

**) Leviticor. XX. 13. 15. 16.

***) Michaelis mosaisches Recht. Th. 5. S. 230 u. f.

****) L. 31. C. ad Leg. Iul. de adulteriis.

*****) Art. 116.

******) Th. 4. Art. 30.

†) v. Eggers a. a. O. Th. 2. S. 140.

Zweyter Titel.

Blutschande.

Ph. I. Heisler, observat. select. de incestu. Hal. 1780.

C. Chr. Hofacker, diss. sistens historiam et rationem juris incestum prohibentis. Tubingae 1787.

§. 305.

Begriff.

Mit dem Worte Blutschande bezeichnet man dasjenige Verbrechen, da jemand den Beyschlaf mit solchen Personen, mit welchen ihm die Ehe untersagt ist, celebrirt. Uneigentliche Blutschande nennt man denjenigen Beyschlaf, der von Lehrern, Erziehern oder Vormündern mit ihren Zöglingen oder Pupillen vollzogen wird. Die Römer unterschieden zwischen einem incestu juris civilis und juris gentium: Da ihnen jus gentium überhaupt der Inbegriff derjenigen Rechte war, in welchen alle ihnen bekannte Völker übereinkamen, so war ihnen auch incestus juris gentium derjenige Grad der Blutschande, der bey allen ihnen bekannten Völkern bestraft wurde *).

*) Boehmer ad art. 117. C. C. C. §. 4.

§. 306.

Fortsetzung.

Zum Wesen der Blutschande gehört also 1) ein würklich vollzogener Beyschlaf, wobey aber auf die würklich geschehene oder nicht geschehene immissio seminis wohl nicht sonderlich zu achten ist, da man sonst

auch

auch behaupten müste, daß Eunuchen und ihnen gleich zu achtende dieses Verbrechen gar nicht begehen könnten. Ob dieser Beyschlaf nach vorgängiger priesterlichen Einsegnung oder sonstigen Eheförmlichkeiten, oder ohne dieselben celebrirt worden, ist keine sonderlich wesentliche Frage bey Bestimmung der Strafe. 2) Ein so enges Verhältniß unter den concumbirenden Personen, daß, sich zu ehelichen, ihnen durchaus verboten ist. Die beyderseitige Unwissenheit ihres nahen Verhältnisses mildert die Strafe, und konnten sie es nicht kennen, so löst sich der incestus in ein simples stuprum auf. Die Unmöglichkeit der Ehe ist ein sehr bedeutendes Merkmal im Begriff der Blutschande, daher frägt es sich, ob heutiges Tages in hiesigen Landen auch in den Fällen ein incestus begangen werde, in denen Dispensation zur Ehe ertheilt wird; d. i. außer denen, in der desfalsigen Verordnung *), als durchaus verboten nahmhaft gemachten Fällen, bis zum mit einbegriffenen 3ten Grade gleicher Linie sowohl in der Blutsfreundschaft als in der Schwägerschaft? Und diese Frage kann wohl nach der Natur der Sache, da die Dispensation zwar gesucht werden muß, aber doch nicht abgeschlagen zu werden pflegt, nicht anders beantwortet werden, als daß der Beyschlaf in dispensationsfähigen Graden als Blutschande nicht zu strafen sey.

*) K. V. für die Herzogth. Schlesw. u. Holst. die Herrschaft Pinneb. Grafsch. Ranzau und Stadt Altona. d. d. Friedensburg den 12. Sept. 1775.

§. 307.

Grade der Blutschande.

Einen wesentlichen Einfluß in die Strafbestimmung aber hat der nähere oder entferntere Grad der

Verwandschaft, und es lassen sich mit Carpzov folgende Stufen der Blutschande annehmen, nach welchen sich die Strafe richten muß. 1) Unter Verwandten in gerader Linie, 2) unter Geschwistern und denen, bey welchen der respectus parentelae *) eintritt, 3) unter den übrigen Verwandten, denen die Ehe schlechterdings verboten ist.

Da der incestus allemal ein crimen compositum ist, so entstehen durch die Verschiedenheit seiner Composition verschiedene Stufen seiner Strafwürdigkeit. Die Blutschande ist allemal wenigstens mit dem stupro zusammen gesetzt, allein sie kann es auch seyn mit adulterio, sowohl duplicato als simplici, und mit dem stupro violento. Im ersten Falle macht das hinzukommende adulterium, da es allein und für sich betrachtet gelinder bestraft wird als der Incest, (wenigstens in gerader Linie), nach oben vorgetragenen Grundsätzen einen Schärfungsgrund aus; im letztern ist, da die Nothzucht härter als der Incest bestraft wird, dieser nur ein Grund, die auf jene stehende Todesstrafe zu verschärfen.

*) der aber nicht zu weit ausgedehnt werden muß.

§. 308.

Strafe der eigentlichen Blutschande.

Nach den mosaischen Gesetzen steht auf die Blutschande zwischen Eltern und Kindern die Todesstrafe *).

Das neuere römische Recht **) setzt auf den Incest die confiscationem bonorum und nach dem Stande des Verbrechers exilium oder verberatio. In der Folge ward die Einziehung der Güter wieder abgeschafft ***).

Die

Die P. G. O. ****) verweist lediglich auf das römische Recht, und es sollte durch ganz Deutschland, ohngeachtet der Carpzovschen Einführung der Churfürstlich sächsischen Rechte in die deutschen Gerichtshöfe, nur darnach erkannt werden *****); wie denn auch heutiges Tages nur auf zeitige Zuchthausstrafe gesprochen wird ******). Nach dem Eiderstedt. L. R. †) wird der Incest in gerader Linie mit dem Tode, bey eintretenden Milderungsgründen aber mit Staupenschlag und Landesverweisung, in der Seitenlinie, in den in den mosaischen Gesetzen angegebenen Fällen mit 4wöchigem Gefängnisse und 40 Mark Brüche geahndet. Ist die Blutschande zugleich adulterium, so tritt die Strafe des Schwerdts ein ††)).

*) Leviticor. XX. 11. 12. 14.

**) Nov. 12. c. 1. und Avth. incestus etc. Cod. de incest. et inut. nupt.

***) Nov. 134. c. ult.

****) Art. 117.

*****) Leyser spec. 586. med. 10.

******) Klein Grundsätze des peinl. Rechts. §. 397.

†) Th. 4. Art. 31 u. 33.

††) Eiderstedt. L. R. Th. 4. Art. 32.

§. 309.

Fortsetzung.

Die Praxis in hiesigen Landen möchte wohl die Blutschande in folgendem Verhältnisse bestrafen:

a) in gerader Linie,
zum ersten Male mit 10wöchigem Gefängnisse,
zum zweyten Male mit 2½jährigem Zuchthause,
zum dritten Male mit lebenswierigem Zuchthause nebst Staupbesem;

b) in der Seitenlinie, und zwar unter Geschwistern und solchen, bey denen respectus parentelae eintritt,

zum ersten Male mit 5wöchigem Gefängnisse,
zum zweyten Male mit 1½jährigem Zuchthause,
zum dritten Male mit 13jährigem Zuchthause nebst Ausstellen an einen Pfahl;

c) unter den übrigen Verwandten in durchaus verbotenen Graden,

zum ersten Male mit 3wöchigem,
zum zweiten Male mit 8wöchigem Gefängnisse,
zum dritten Male mit 14monatigem Zuchthause *).

*) v. Eggers a. a. O. Th. 2. §. 125.

§. 310.

Strafe der uneigentlichen Blutschande.

Nach hiesigen Landesgesetzen wird der Hofmeister, der die seinem Unterrichte oder gar seiner Erziehung anvertraute Person zum Beyschlaf verführt, außer der Unmöglichkeit zu irgend einem Amte zu gelangen, außer der ordentlichen Strafe des stupri mit lebenswieriger Festungsarbeit belegt, wenn nämlich die Eltern, Vormünder oder nächsten Verwandte der von ihm geschwächter Person ihm den begangenen Fehler nicht verzeihen, und in die Ehe mit der Geschwächten nicht willigen wollen *).

*) K. V. für den beständig Königl. Bezirk vom 30. Jul. 1745.

Drit-

Dritter Titel.

Ehebruch.

I. Fr. Ludovici, de origine et progressu poenae adulterii apud Romanos. Hal. 1727.

Chr. G. Hoffmann, de dissensu jurium in puniendo adulterii crimine. Frcf. 1727.

H. W. Heller über die Strafe des Ehebruchs nach den Begriffen und Gesetzen der alten und neuen Deutschen. Ulm 1773.

§. 311.

Begriff der Ehe.

Die bürgerliche Ehe ist ein unter dem Schutze der Gesetze zwischen zwey Personen beyderley Geschlechts ad individuam vitae consuetudinem *) eingegangener und durch gewisse Förmlichkeiten sanctionirter Vertrag **).

Die Verletzung dieses Vertrags von der einen Seite würde nur das Recht zur gänzlichen Auflösung desselben von der andern Seite nach sich ziehen, wenn nicht die Gesetze diesem für den Staat so sehr vortheilhaften Vertrage, da durch denselben die Ordnung im Staate erhalten, die Sittlichkeit befördert, die Fortpflanzung und glückliche Erziehung der Kinder leichter bewürkt, das sonst stete Dunkel in Erbschaftssachen entfernt wird, u. d. m., eine besondere Heiligkeit und Unverletzlichkeit, besonders in Rücksicht auf den ausschließlichen Beyschlaf, beygelegt hätten.

*) Die individua vitae consuetudo, wodurch sich die Ehe vom Concubinat hauptsächlich mit unterscheidet, besteht 1) in einer ausschließlichen und nach dem Wunsche der in die Ehe tretenden Personen lebens-

lang dauernden Verbindung; 2) in dem gemeinschaftlichen Antheil an den natürlichen Kräften der beyden Geschlechter, und der dadurch zu bewürkenden natürlichen Entzwecke; 3) im Genusse der bestimmten gegenseitigen Rechte.

C. W. Robert, rechtliche Gedanken über den Begriff der Ehe und die Art ihrer Stiftung im protestantischen Deutschlande. Frankf. u. Leipz. 1787. S. 77 u. f. S. 98 bis 115.

**) Der Unterschied zwischen nuptiae seu connubium, matrimonium, contubernium und concubinatus ist ächt römisch. Heutiges Tages kennen wir in Deutschland nur 1) die Ehe mit voller bürgerlicher Würkung, das matrimonium; 2) die Ehe mit unvollkommener bürgerlicher Würkung, matrimonium ad morganaticam, ad legem salicam, die Ehe zur linken Hand, die Heyrath ins Blut aber nicht in Stand und Gut; J. Fr. Runde Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts. Göttingen 1795. §. 572.; 3) den jetzt strafbaren Concubinat.

Die heutige Ehe zur linken Hand hat sehr viel Aehnlichkeit mit dem römischen Concubinat, obgleich beyde Begriffe nicht identisch sind.

§. 312.

Begriff des Ehebruchs.

Die durch keine neue Ehe *) geschehene Verletzung des Ehevertrages in Hinsicht des ausschließlichen Beyschlafs nennt man Ehebruch. Es gehört also zum Wesen des Ehebruchs 1) ein Beyschlaf, denn es genügen nicht anderweitige wollüstige Handlungen, 2) einer verehlichten Person, denn wer keinen Ehevertrag geschlossen, kann ihn auch nicht brechen, 3) mit einer fremden Person, und 4) während der vollgültigen, gesetzlich noch nicht wieder getrennten Ehe. Verehelicht gewesene Personen, unter welchen aber die Ehe quoad vinculum gesetzlich wieder getrennt worden, können in Hinsicht dieses dissolvirten matrimonii kein adulterium begehen, wohl aber solche, unter denen eine

eine gesetzliche separatio quoad thorum et mensam geschehen ist. Verlobte aber noch nicht verehlichte begehen eigentlich keinen Ehebruch, obgleich der Beyschlaf derselben mit einer fremden Person, mehr als stuprum, härter zu bestrafen ist, und einem Ehebruche gewissermaßen gleich geachtet wird **).

*) dadurch unterscheidet sich der Ehebruch von der Ehefälschung.

**) L. 13, §. 3. D. ad Leg. Iul. de adulteriis.

§. 313.

Eintheilung.

Nach der Quantität des Umfangs ist das adulterium bald primum, bald continuatum, wenn der Beyschlaf mit derselben Person mehrere Male vollzogen wird, bald reiteratum, wenn der Beyschlaf zwar mehrere Male aber jedes Mal mit einer andern Person celebrirt wird; nach der des Inhalts läßt sich freylich ein conatus adulterii gedenken, allein nur das consumatum wird bestraft, wenn nämlich, wie man sich ausdrückt, res in re gewesen ist, ohne auf die geschehene oder nicht geschehene immissio seminis Rücksicht zu nehmen, es wäre denn in solchen Fällen, wo die Gesetze auf dieses Vergehen poenam capitalem, wie z. B. in Chursachsen setzen. Der conatus proximus hat nur die Civilfolge der Ehescheidung, wenn der dadurch beleidigte Theil ex capite adulterii praesumti darum anhält.

§. 314.

Fortsetzung.

Nach der Qualität ist das adulterium bald simplex, nichts als Ehebruch, bald aber auch compositum,

tum, entweder mit dem incestu oder dem stupro violento verbunden. In anderer Hinsicht, ob nämlich durch den Beyschlaf nur ein Ehevertrag, wie durch den einer verehelichten mit einer ledigen Person, oder gar zwey Eheverträge verletzt werden, wie durch den Beyschlaf einer verehlichten mit einer fremden gleichfalls verehlichten Person, ist das adulterium entweder simplex oder duplicatum. Sieht man auf die Relation, so ist der Ehebruch nach Maßgabe hiesiger Landesgesetze nur ein delictum, und zwar nur ein solches, das eine Zeitlang nur auf Anhalten des beleidigten unschuldigen Ehegatten gerügt werden durfte *). Nach der Modalität endlich ist das adulterium gemeiniglich dolosum, doch läßt es sich auch culposum gedenken, wenn z. B. jemand glaubte, seine Ehe sey entweder durch den Tod oder die Gesetze getrennt, demohngeachtet vom Gegentheil bessere Kenntniß haben konnte und mußte, welches wie ein simples stuprum bestraft zu werden pflegt.

*) K. V. f. d. Hirschholm den 28. Juni 1771. Diese Verordnung ist aber durch eine neuere f. d. Christiansburg den 6. März 1772 wieder aufgehoben.

§. 315.

Strafe des adulterii duplicati.

Welche Strafe Lex Iulia auf dieses Verbrechen gesetzt habe, ist zweifelhaft. Einige glauben Deportation oder Relegation samt dem Verluste eines Theils des Vermögens; andere die Todesstrafe, welche sie aus dem leg. 18. Cod. de transact. und dem §. 4. Inst. de publ. jud. deduciren wollen. Der Kaiser Justinian behielt *) die im neuern römischen Rechte **) bestimm-

bestimmte Strafe des Schwerdts beym männlichen Geschlechte bey, und verordnete für das weibliche körperliche Züchtigung und lebenswierige Einsperrung in ein Kloster.

Die P. G. O. ***) verweist hierbey in ganz allgemeinen Ausdrücken auf die Kaiserlichen Rechte.

Nach dem Eiderstedt. L. R. ****) wird das adulterium duplicatum zum ersten Male mit 120 Mark Brüche und 4wöchigem Gefängnisse, zum zweyten Male aber mit dem Tode bestraft *****).

Nach dem Lübschen Rechte ******) das erste Mal mit wenigstens 60 Mark Brüche oder mit dem Pranger, das zweyte mal mit dem Pranger oder der Verweisung auf Lebenszeit, worunter der Verbrecher zu wählen hat, das dritte Mal mit dem Pranger und der Verweisung auf immer.

*) Nov. 134. c. 10.

**) L. 30. §. 1. Cod. ad Leg. Iul. de adult.

***) Art. 120.

****) Th. 4. Art. 34. §. 3.

*****) Vergleiche Nordstr. L. R. Th. 3. Art. 58.

******) B. 4. Tit. 6. Art. 2.

§. 316.

Fortsetzung.

Die Königl. Verordnungen s. d. Friedensburg den 7. Jul. 1758, für das Herzogthum Schleswig, s. d. Christiansburg den 21. März 1763 für das Herzogthum Holstein und deren Ausdehnung auf die beyden übrigen Districte s. d. 9. Jul. 1779 verordnen folgendes. Der zweyfache Ehebruch soll zum ersten Male mit einer Geldbuße nach äußerstem Vermögen geahndet werden.

Dies

Dies ist in der Folge dahin näher bestimmt *): daß die Brüchfälligen die auf ein simples stuprum gesetzte Brüche gedoppelt, und überdies noch den 10ten Theil ihres Vermögens entrichten sollen, jedoch daß dieser 10te Theil, so groß das Vermögen auch immer seyn mag, niemals die Summe von 1000 Reichsthalern übersteige. Bey ermangelndem Vermögen, fahren jene ersten Verordnungen fort, soll auf 8wöchiges Gefängniß bey Wasser und Brod erkannt werden. Zum zweyten Male wird obigen Verordnungen gemäß die bestimmte Geldbuße verdoppelt, und falls der Schuldige nichts im Vermögen haben sollte, auf 2jährige Zuchthausstrafe erkannt. Zum dritten Male aber soll dieses Verbrechen gar nicht an Gelde, sondern mit lebenswierigem Zuchthause bestraft werden.

*) K. Declaration s. d. Christiansburg den 5ten May 1766.

§. 317.

Strafe des adulterii simplicis.

Das Eiderstedt. L. R. *) bestraft den einfachen Ehebruch an der verehelichten Person mit 60 Mark Brüche, und Gefängniß auf 4 Wochen, an der ledigen aber mit 60 Mark Brüche und Gefängniß auf 14 Tage.

Das Ditmarsische L. R. **) ahndet den ersten Ehebruch mit 60 Mark Brüche, den zweyten mit Staupbesen und Landesverweisung.

Das Lübsche Recht ***) bestraft diesen Grad des Ehebruchs an der verehelichten wie das adulterium duplicatum, an der ledigen Person aber, und zwar zum ersten Male mit Gefängniß auf 14 Tage, zum zwey-

zweyten Male mit dem Pranger oder 60 Mark Brüche, zum dritten Male mit dem Pranger und der Landesverweisung.

Nach den angezogenen Königl. Verordnungen vom 7. Jul. 1758, 21. März 1763 und 9. Jul. 1779 wird der einfache Ehebruch zum ersten Male an Gelde nach Verhältniß der Vermögensumstände des Schuldigen, und im Mangel des Vermögens mit Gefängniß bey Wasser und Brod auf 4 Wochen, zum zweyten Male mit verdoppelter Geldbuße, oder einjährigem Zuchthause, zum dritten Male aber mit 10jährigem Zuchthause bestraft.

*) Th. 4. Art. 34. §. 2.

**) Art. 128.

***) B. 4. Tit. 6. Art. 2. u. 3.

§. 318.

Fortsetzung.

Als eine Strafe kann auch die Einschränkung der natürlichen Freyheit in der Wahl des zweyten Ehegatten betrachtet werden, die darin besteht, daß in jedem Falle des Ehebruchs die Ehe zwischen dem adultero und der adultera verboten ist *).

Uebrigens steht dem Vater und Gatten als Privatrache die Tödtung des Ehebrechers in so fern zu, daß die Gesetze mit ihrem gerechten Zorne, wenn sie den Thäter in flagrandi ertappen, Mitleid haben, und sie aus dieser Ursache mit der Strafe verschont wissen wollen **).

*) K. V. f. d. 23. Aug. 1737 und deren Ausdehnung f. d. 10. Jul. 1782.

**) P. G. O. Art. 142. u. 150. Doch sind einige, unter andern Boehmer in jur. eccles. potest. l. 5. tit. 16.

16. §. 23. nicht der Meinung, daß ein solcher Todschläger ganz ungestraft davon kommen müsse; und ich bin sehr geneigt, es unsern Landesgesetzen analogisch zu halten, wenn derselbe in eine seinem Vermögen angemessene Geldstrafe ad pias causas condemnirt würde.

§. 319.

Milderungsgründe.

Unter die Milderungsgründe des Ehebruchs kann man wohl (ungeachtet manches Püttmannschen Widerspruchs) rechnen: 1) Untauglichkeit des einen Ehegatten zum wirksamen Beyschlafe, oder gar zum Beyschlafe überhaupt, die entweder während der Ehe entstanden, oder schon vorher vorhanden, aber dem andern Ehegatten unbekannt gewesen ist; 2) das Aufdringen zum Ehegatten durch solche, denen der fehlende Ehegatte Ehrfurcht schuldig war; 3) große, besonders listige, feine Verführung; 4) Versagung der ehelichen Pflicht von Seiten des andern Ehegatten; 5) bösliche Verlassung des andern Ehegatten; 6) Verführung durch eine Person, welcher der Verbrecher Ehrfurcht schuldig war; 7) Erlassung oder stillschweigende Einwilligung des andern Ehegatten; 8) Ehebruch des andern Ehegatten *).

*) Klein a. a. O. §. 380. Gegen den daselbst unter Nr. 1. angeführten Grund aber ließen sich vielleicht nicht unbedeutende Zweifel aufwerfen. Ueberhaupt muß jeder concrete Fall Milderungs- und Schärfungsgründe hauptsächlich an die Hand geben.

Vier-

Vierter Titel.

Polygamie.

A. Fr. Schott, diss. de poena bigamiae ordinaria. Lips. 1771.

I. Chr. Eschenbach, comment. de poena bigamiae. Rostoch. 1786.

§. 320.

Begriff.

Die Polygamie, Ehefälschung, unterscheidet sich vom Ehebruche nur darin, daß sie zugleich eine Verletzung des Ehevertrages durch ein neues Ehebündniß sey *), da jenes, das adulterium, lediglich in dem außerehelichen concubitu besteht. Hierzu wird folglich nicht allein ein Beyschlaf mit einer fremden Person während der Ehe, sondern auch eine zweyte förmliche Ehe erfordert, zu einer Zeit, da die erste noch besteht.

Im allgemeinen ist Polygamie die Schließung mehrerer Ehebündnisse. Die zweyte, dritte u. s. w. Ehe wird geschlossen, entweder zu einer Zeit, da die erste schon wieder ihr Ende erreicht hatte, polygamia successiva, und diese ist unter uns allerdings sehr erlaubt, oder zu einer solchen, da die erste noch besteht, polygamia simultanea, und diese macht das delictum polygamiae aus. Die Eingehung mehrerer Ehen geschicht entweder von Seiten des verehelichten Mannes, und dann nennt man sie polygynia, oder von der des verehelichten Weibes, und hier bedient man sich des Ausdrucks polyandria. Dieser Unterschied hat aber keine practische Folgen, da beyde bey

uns gleich strafbar sind. Sind nur zwey Ehen vorhanden, so nennt man es bigamia.

Die Polygamie ist eine Art des Ehebruchs, und, wegen des bösen Vorsatzes, wegen Mangel des Dranges der Leidenschaft, die hier schon durch die Beobachtung der Ehefeirmlichkeiten aufgehalten wird, strafwürdiger als jener. Sie wird daher auch von einigen das adulterium qualificatum genannt. Nur der gedoppelte Ehegatte ist der Strafe der Bigamie schuldig, nicht aber der letzte einfache, wenn er gleich die Ehe wissentlich, daß altera pars schon verehelicht sey, eingegangen wäre **).

*) oder: Bigamie ist ein durch Mißbrauch der Form der Ehe vollbrachter Ehebruch. Klein a. a. O. §. 386.

**) Klein a. a. O. u. §. und (Paalzow) l. c. §. 443.

§. 321.

Strafe der Bigamie.

Das römische Recht bestrafte die Ehefälschung an dem weiblichen Geschlechte mit der Strafe des Ehebruchs, an dem männlichen mit der des stupri *), und überdies in jedem Falle mit der Infamie **).

Die P. G. O. ***) verordnet keine specielle Strafe, sondern will nur die Ehefälschung härter als den Ehebruch bestraft wissen.

Das Eiderstedt. L. R. ****) bestraft die Bigamie an dem gedoppelten Ehemanne mit dem Schwerdte, womit das Ditm. L. R. *****) und das Lübsche Stadtrecht ******) völlig übereinstimmen, an der zweyten Frau, die von der ersten noch bestehenden Ehe unterrichtet war, mit Staupbesem oder hartem Gefängnisse.

In hiesigen Landen wird, obgleich dieses Verbrechen

chen wegen der vorgeschriebenen Beybringung so mancher testimonialium schwerlich vorkommen dürfte, es etwas härter, sonst aber in Hinsicht auf die Reiteration in demselben Verhältnisse wie der Ehebruch bestraft †).

*) L. 11. §. 12. D. ad. Leg. Iul. de adult. L. 18. C. eod. Nov. 117. c. 11.

**) L. 1. in fin. D. de his qui notantur infam.

***) Art. 121.

****) Th. 4. Art. 35.

*****) Art. 129.

******) B. 4. Tit. 6. Art. 1.

†) Vergl. hierüber v. Eggers a. a. O. §. 128.

Fünfter Titel.

Concubinat.

Chr. Thomasius, diss. de concubinatu. Halae 1713.

Franciscus Ramos del Manzano, de concubinis, in Meerm. Thesaur. Tom. V.

§. 322.

Begriff und Strafe.

Concubinat ist eine Verbindung zwischen zwey Personen beyderley Geschlechts zur Ausübung des Beyschlafs *). Andere Rechtslehrer **) wollen die Kinderzeugung mit in den Begriff aufgenommen wissen. Noch andere ***) definiren den Concubinat so: daß es eine Gesellschaft zwischen Manns- und Weibspersonen des Beyschlafs wegen sey, in so fern sie weder nach

 den

den Gesetzen der Kirche, noch des Staats als Ehe gültig ist.

Bey den Römern gehörte der Concubinat zu den erlaubten Verbindungen; in Deutschland aber ist er durch die Reichspolicey-Reformationsordnung vom Jahre 1530 (Tit. 33. von leichtfertiger Beywohnung) unter Strafe verboten, jedoch ist keine besondere Strafe genannt. Da man in hiesigen Landen auch keine speciell vorgeschriebene Strafe kennt, so bleibt der Concubinat hier, wie in ganz Deutschland ****), einer willkührlichen Strafe unterworfen.

*) Boehmer princ. juris canon. §. 358.

**) Robert a. a. O.

***) Klein a. a. O. §. 391.

****) Diejenigen Staaten ausgenommen, in denen die Sache durch Landesgesetze genauer bestimmt ist.

Sechster Titel.

Fornication.

I. Fr. Hammerer, de quaestu meretricio. Argent. 1764.

§. 323.

Begriff und Strafe.

Unter fornicatio, scortatio, versteht man den unerlaubten Beyschlaf mit einer solchen Weibsperson, die daraus ein Gewerbe macht, sie mag sich dafür bezahlen lassen oder nicht.

Nach dem allgemeinen Gerichtsgebrauch wird der fornicator mit einer willkührlichen Brüche oder mit

leid-

leidlichem Gefängnisse, das liederliche Weibsbild aber mit härterem Gefängnisse, der Landesverweisung oder dem Zuchthause auf kurze Zeit bestraft.

Nach dem Eiderstedt. L. R. *) wird dieses Vergehen in fornicatore mit einer Brüche von 30 Mark, in meretrice mit der Landesverweisung, im Fall der Rückkehr aber, nach abgeschworner Urphede, mit Staupbesem und Landesverweisung **) bestraft, womit das Lübsche Recht übereinstimmt ***), und nur dann die gesetzte Strafe zurücknimmt, wenn eine solche Weibsperson erweisen könnte, daß sie sich jemanden zur Ehe versprochen hätte ****).

*) Th. 4. Art. 37. §. 1. u. 2.

**) vergl. Eiderst. Pol. Reform. Th. 1. Art. 14.

***) B. 4. Tit. 5. Art. 5.

****) Es versteht sich der Zusatz von selbst, daß dieser jemand auch sie zur Ehe haben wolle.

Siebenter Titel.

Stuprum.

I. A. Gerstlacher, tr. medico-legalis de stupro. Erlang. 1772.

J. J. Cella, von Strafen unehelicher Schwängerungen. Anspach 1784. 2te Aufl.

Eines Ungenannten Gedanken über Cella von Strafen unehelicher Schwängerungen. 1783.

J. J. Cella, Antwort auf diese Gedanken. Anspach 1784.

Derselbe, über Verbrechen und Strafen in Unzuchtsfällen. Zweybr. u. Leipz. 1787.

§. 324.

Begriff.

Stuprum ist der verbotene Beyschlaf eines unverehlichten Mannes mit einer gleichfalls unverehlichten sonst anständig lebenden Weibsperson *). Dieses Vergehen unterscheidet sich 1) vom adulterio durch das Nichtdaseyn einer Ehe von Seiten des einen oder andern concumbirenden Theils **); 2) vom Concubinat, durch die hier fehlende, dort eintretende Verbindung zur Fortsetzung des Beyschlafs; 3) von der Fornication durch den Lebenswandel der concumbirenden Weibsperson; dort ist sie eine Hure, die sich dem Liebesgenusse eines jeden ohne Auswahl überläßt, hier eine sonst anständig lebende, gefallene Person; 4) vom stupro violento endlich dadurch, daß das Characteristische des letztern die angewandte Gewalt hier fehlt, wie auch schon dadurch, daß das stuprum das genus, das stuprum violentum die species ist.

*) Im ganz allgemeinen Sinne versteht man unter stuprum alle eigentlichen fleischlichen Verbrechen. Boehmer, de mulctis stuprorum, vulgo Send- oder Hurenbrüchen, praef. sec. jus Brunsvic. Luneb. Götting. 1749. c. I. §. 1.

**) Diese Ehe kann freylich existirt, muß aber ihr Ende schon wieder erreicht haben.

§. 325.

Strafe des stupri.

Zufolge des Leg. Iuliae de adulter. bestraften die Römer nur den stupratorem, und zwar den von gutem Herkommen mit der Confiscation des halben Vermögens, den humilioris conditionis aber mit körperlicher Züchtigung und Verweisung *); und überdies noch mit der Infamie **).

Die

Die P. G. O. übergeht dieses Verbrechen ganz.

Das Eiderstedt. L. R. ***) bestraft das stuprum an dem Schwängerer, zum ersten Male mit 30 Mark Brüche, zum zweyten mit Gefängniß, und zum dritten Male mit Staupbesem und der Landesverweisung ****), an der stuprata aber mit 20 Mark Brüche.

Das Lübsche Recht *****) verordnet für das erste Mal eine willkührliche Geldstrafe oder Gefängniß bey Wasser und Brod, für das zweyte Mal (wahrscheinlich sehr verlängertes) Gefängniß bey Wasser und Brod, für das dritte Mal ewige Landesverweisung.

*) §. 4. I. de publ. judic.
**) L. 7. D. eod. L. 25. C. ad Leg. Jul. de adulter.
***) Th. 4. Art. 37. §. 3.
****) Vergleiche Nordstr. L. R. Th. 3. Art. 57.
*****) B. 4. Tit. 6. Art. 1. u. folg.

§. 326.

Fortsetzung.

In den Herzogthümern Schleswig und Holstein wird dieses Vergehen sehr gleichförmig bestraft. Die Schuldigen nämlich müssen, und zwar der stuprator 15 Reichsthaler, die stuprata aber 10 Reichsthaler erlegen, und beyde werden im Unvermögensfalle mit 10tägigem Gefängnisse bey Wasser und Brod bestraft. Ist aber nur die stuprata unvermögend, so muß der stuprator ihre Brüche mit abhalten *). Die vermögende stuprata ist aber nicht verbunden, für den unvermögenden, abwesenden, verstorbenen, oder nicht namenkundig und erweislich zu machenden Schwängerer die Brüche zu bezahlen, oder solche gar für ihn im Gefängnisse abzusitzen **).

Ist das stuprum zum zweyten Male begangen, so wird obige Brüche verdoppelt, und beym Unvermögen der Schuldigen das Gefängniß verhältnißmäßig verlängert. Zum dritten Male aber wird dasselbe ohne Unterschied des Geschlechts der Schuldigen mit 2jähriger Zuchthausstrafe geahndet ***).

Die sonst übliche Kirchenbuße ist jetzt aufgehoben, und an deren Stelle eine 8tägige Gefängnißstrafe bey Wasser und Brod gesetzt, welche die Schuldigen erst auszustehen haben, ehe und bevor sie ad sacra admittirt werden können; jedoch befreyen sie sich davon, wenn sie die in solchen Fällen gewöhnlichen jura mit 23 Reichsthaler 40 Schilling D. Cronen an die deutsche Canzley einsenden ****).

*) K. V. vom 3. Febr. und 17. März 1738 und deren Ausdehnung auf die vormals Großfürstl. und Gemeinsch. Districte vom 9. Jul. 1779.

**) K. V. vom 31. März 1745 und deren Ausdehnung vom 9. Jul. 1779.

***) K. V. f. d. Christiansburg den 3. März 1760 u. deren Ausdehn. v. 9. Jul. 1779.

****) K. V. f. d. Friedrichsberg den 8. Jun. 1767. deren Declaration f. d. Glückstadt den 2. Nov. 1767, und deren Ausdehn. f. d. Christiansburg den 22. December 1774.

§. 327.

Schärfungsgründe.

Wegen der geringen Strafe dieses Vergehens werden Milderungsgründe selten attendirt, die auch der Natur der Sache nach nicht häufig vorkommen können. Desto öfterer treten Schärfungsgründe ein, die meistens aus dem bürgerlichen Verhältnisse zwischen dem stupratore und der stuprata entlehnt werden.

Vormün-

Vormünder, Lehrer, Erzieher werden mit lebenswieriger Festungsarbeit bestraft, und ihre Handlung wird überhaupt mehr als ein uneigentlicher Incest, denn als stuprum behandelt *). Prediger, Gefangenwärter u. s. w. werden mit Amtsentsetzung, Zuchthaus oder Gefängniß bestraft. Auch sind härter zu bestrafen die Bediente, die die Tochter ihres Brodherrn verführen, so wie alle diejenigen, die gegen die stupratam in irgend einem nexu subiectionis stehen. Ueber die Schändung der Tochter des Landesherrn vergleiche Klein a. a. O. §. 371. und den daselbst angeführten Böhmer. Der vorzüglichste Schärfungsgrund liegt in der Gewalt, mit der ein stuprum kann begangen werden; doch diese kömmt besonders im folgenden Titel vor.

*) Siehe oben §. 310.

§. 328.

Privat-Satisfaction.

In jedem Falle ist der Schwängerer der stupratae verbunden: 1) zu den Wochenbettskosten, 2) zur alimentatione partus; welche Verbindlichkeiten ihren Grund nicht sowohl in dem facto illicito der Schwängerung, als vielmehr in dem dadurch erlangten statu paternitatis haben; weshalb auch die stuprata in foro civili nicht aus jenem klagen, sondern die actionem praejudicialem de partu agnoscendo utilem anstellen muß. In casu deflorationis aber ist der Schwängerer gehalten, die Geschwächte zu ehelichen, oder ihr einen Brautschatz auszusetzen *), welcher nach der Summe bestimmt wird, welche die Geschwächte von ihren Eltern erhalten haben würde, wenn sie ge-

heyrathet hätte **). Von dieser alternativen Verbindlichkeit ist der stuprator frey, wenn er mit Grunde die exceptio plurium stupratorum opponiren kann, welche ihn aber gegen die Erfüllung der beyden ersten Pflichten keinesweges schützt.

*) c. 1. et 2. X. de adulter. Eiderst. L. R. Th. 4. Art. 36. und Lübsches Recht B. 4. Tit. 5. Art. 1. u. 2.

**) Lübsches Recht B. 4. Tit. 5. Art. 1.

§. 329.

Strafe des anticipirten Beyschlafs.

Der voreilige Beyschlaf der Verlobten, d. i. die Begehung des Beyschlafs, ehe und bevor der unter ihnen geschlossene Ehevertrag durch die gesetzlichen Förmlichkeiten, unter den Protestanten nämlich durch die priesterliche Copulation, sanctionirt ist, bleibt in hiesigen Landen nicht ganz ungeahndet. Wenn eine Frau vor der Copulation, oder unter 18 Wochen nach der priesterlichen Einsegnung niederkömmt, wird der anticipirte Beyschlaf mit 6 Reichsthaler Brüche bestraft *). Nach 18 Wochen werden sie mit aller Strafe verschont.

Diejenigen, die erst nach begangenem stupro sich ehelich versprechen, sollten eigentlich mit der Strafe des stupri belegt werden; allein hier wird das stuprum in honorem matrimonii nur als ein anticipirter concubitus angesehen, und die Schuldigen werden nur mit der Brüche des letztern belegt **).

*) K. V. f. d. Friedrichsberg den 17. Nov. 1738 und deren Ausdehnung vom 9. Jul. 1779.

**) Die angezogenen K. V. v. 17. Nov. 1738 und 9ten Jul. 1779.

Achter

Achter Titel.

Stuprum violentum.

J. S. Fr. Boehmer, diss. de rigore juris in stupratores violentos. Frcf. 1762.

I. L. E Püttmann, diss. de corona nuptiali virgini, vi compressae, haud deneganda. Lips. 1774.

§. 330.

Bisher ist von dem simplen stupro ohne gesetzlich erschwerende, die Handlung selbst angehende Umstände die Rede gewesen, es folgen nun nur noch die Arten des stupri, bey denen gesetzlich erschwerende Umstände eintreten, die in der Art und Weise der Begehung ohne Rücksicht auf das bürgerliche Verhältniß der concumbirenden Personen liegen, nämlich das stuprum violentum, und non voluntarium nec violentum.

§. 331.

Begriff des stupri violenti.

Stuprum violentum ist derjenige verbotene Beyschlaf, zu welchem ein ehrbares sittsames Frauenzimmer durch physische Gewalt ist gezwungen worden. Zum Wesen der Nothzucht gehört also folgendes: 1) Ein verbotener Beyschlaf *). Es würde nicht für Nothzucht erklärt werden können, wenn eine Ehefrau, die ihrem eignen Ehemanne das debitum conjugale versagte, von demselben vi comprimirt worden wäre. 2) Mit einem anständig lebenden Frauenzimmer, dieses mag verheyrathet seyn oder nicht. Die P. G. O. spricht im Art. 119. von unverleumdeten Ehefrauen, Witt-

Wittwen und Jungfrauen, folglich sind die liederlichen Weibsbilder, die zwar zu einer äußerlich gesittetern Lebensart zurückkehrten, und in diesem letzten Zeitraum die Mißhandlung erdulteten, dennoch hierher nicht zu rechnen, obgleich auch die fornicatio violenta ungleich härter als die simple Hurerey bestraft werden muß. 3) Durch Gewalt, sowohl durch absolute als compulsive, wenn diese in solchen Drohungen besteht, die eine unmittelbare, gegenwärtige, Gefahr für das Leben oder den Körper mit Grunde fürchten lassen. 4) Gegen einen ausdauernden Widerstand würklich erzwungen. Setzte das Frauenzimmer anfangs der thätlichen Zumuthung einen ernsthaften Widerstand entgegen, gab diesen aber ohne Noth auf, oder willigte endlich gar in den Beyschlaf, so ist derselbe für eine wahre Nothzucht nicht zu halten **), wiewohl härter zu bestrafen als der gleich anfangs ohne Weigerung bewilligte Beyschlaf.

*) Die feminis immissionem zur Consumation der fleischlichen Verbrechen überhaupt anzunehmen, ist mißlich und wohl manchen Zweifeln unterworfen; hier aber in stupro violento läßt sich der Satz gar nicht annehmen, da dasselbe nicht sowohl nach den sonstigen Grundsätzen der fleischlichen Verbrechen, als vielmehr nach denen der vis publicae zu behandeln ist.

**) Die Frage, ob ein stuprum violentum auch von einem Frauenzimmer an einer Mannsperson könne verübt werden, ist wohl keinem sonderlichen Zweifel unterworfen, denn 1) reden die Gesetze nur vom genothzüchtigten Frauenzimmer; 2) ist die Möglichkeit der Ausführbarkeit der Handlung nach der Natur der Sache so klein, daß sie beynahe ganz verschwindet. Vergleiche Quistorp in seinen Beyträgen Nr. 3.

§. 332.

§. 332.

Strafe des stupri violenti.

Das römische Recht bestrafte die Nothzucht zufolge des Leg. Iulia de vi publica mit der Deportation *).

Die P. G. O. **) setzt hierauf die Strafe des Schwerdts, und will den conatum willkührlich bestraft wissen, wo man daher die allgemeinen Grundsätze vom Versuche zur Hand nehmen muß.

In dem Eiderstedt. L. R. ***) wird die Strafe des gemeinen Rechts bestätigt. Das Nordstr. Landrecht ****) verordnet gleichfalls die Todesstrafe.

Das Lübsche Recht *****) setzt hierauf gleichfalls die Strafe des Schwerdts, in dem Falle, wenn man ihm die Genothzüchtigte, die er sonst zu ehelichen schlechthin verbunden ist, nicht geben will, oder er sie seines schon ehelichen Standes wegen nicht heyrathen kann.

Da die hiesigen Landesgesetze keine speciellen Verordnungen enthalten, auch unsere statutarischen Rechte mit der P. G. O. völlig übereinstimmen, so wird auch hier, falls alles wesentliche der That vorhanden ist, und keine Milderungsgründe in concreto eintreten, auf die Todesstrafe erkannt, und nur in Gemäßheit der oben angezogenen Königl. Verordnung vom 24. März 1779 dem Schwerdte das Beil substituirt.

*) L. 3. §. 4. D. ad Leg. Iul. de vi publ. L. 29. §. 9. D. ad Leg. Iul. de adult.

**) Art. 119.

***) Th. 4. Art. 39. §. 1. womit das Ditm. L. R. Art. 127. pr. übereinstimmt.

****) Th. 3. Art. 59.

*****) B. 4. Tit. 7. Art. 1.

§. 333.

§. 333.

Strafe des stupri non voluntarii nec violenti.

Die Begehung des stupri ohne den Willen der stupratae, z. B. während ihres Schlafs, oder ihrer sonstigen Sinnlosigkeit, ist freylich keine Nothzucht, und daher auch nicht mit der Strafe derselben zu belegen; allein sie muß doch härter als das simple stuprum bestraft werden, wovon die genauere Bestimmung dem richterlichen Ermessen überlassen bleibt. Doch kann, so gravirend die Umstände auch immer seyn mögen *), schwerlich auf Todesstrafe erkannt werden.

*) wohin etwa zu rechnen, wenn der stuprator den Schlaf oder die Sinnlosigkeit in der Absicht des Beyschlafs boshafter Weise herbeygeführt hätte u. d. m.

Zwey=

Zweytes Kapitel.
Von den fleischlichen Verbrechen im uneigentlichen Sinne.

Erster Titel.
Entführung.

G. A. Struve, diss. de raptu. Ienae 1665.
H. Blümner, diss. de raptu. Lipsiae 1788.

§. 334.

Es folgen nun die fleischlichen Verbrechen im uneigentlichen Sinne, die so genannt werden, weil sie den eigentlichen den Weg bahnen, nur Mittel sind, die eigentlichen fälschlichen Vergehungen zur Ausführung zu bringen. Hierher gehören die Entführung und die Kuppeley mit der Hurenwirthschaft.

§. 335.

Begriff der Entführung.

Unter Entführung versteht man denjenigen Raub, der an einer ehrbaren Person in der Absicht der Heyrath oder der Beförderung des Geschlechtstriebes ausgeführt wird. Zum Wesen dieses Verbrechens wird also erfordert: 1) ein Raub. In diesem Worte liegen schon die Begriffe: a) daß die Wegführung wider Willen des Weggeführten, oder wenigstens seines Besitzers geschieht; b) daß der Weggeführte aus der custodia

dia seines Besitzers in den des Wegführers übergeht. Ob übrigens die Wegführung mit Gewalt oder mit List oder aber mit beyden zugleich geschieht, ist außerwesentlich. 2) An einer ehrbaren Person und besonders an einem Frauenzimmer. 3) In der Absicht der Heyrath oder des bloßen Beyschlafs. Daß dieser auch wirklich erfolgt, ist zur Consumation der Entführung nicht nöthig. Wo die Absicht zum außerehelichen Beyschlafe eintritt, da ist die Entführung offenbar strafbarer, als wo die Absicht der Heyrath obwaltet. Hat der Entführer die Absicht der Ehe, und ist die entführte Person eine solche, die zu ihrer Verheyrathung niemandes Consens bedarf, so ist der Entführer mit der Strafe des raptus nicht zu belegen. Eben so wenig derjenige, der seine verlobte *) Braut etwa um die Vollziehung der Ehe zu beschleunigen entführt.

*) versteht sich, nicht per sponsalia clandestina vel alioquin vitiosa.

§. 336.

Strafe der Entführung.

Das römische Recht *) setzt auf das crimen raptus die Strafe des Schwerdts und der Confiscation des Vermögens.

Die P. G. O. **) verweist auf die Kaiserlichen Rechte, daher sollte eigentlich auf Todesstrafe erkannt werden; allein der deutsche Gerichtsgebrauch erkennt schwerlich selbst bey den gravirendsten Umständen darauf, und hat dafür eine willkührliche Strafe eingeführt ***). Nach dem Art. 177 pflegt die Strafe der Gehülfen bestimmt zu werden.

Das

Das Eiderstedt. L. R. ****) verordnet, daß der Entführer nach Satzung gemeiner Rechte gestraft werden solle.

Das Fehm. L. R. *****) bestimmt Leibesstrafe und Einziehung der Güter.

Das Lübsche Recht ******) disponirt darüber folgendes: „Wird einem Manne seine Tochter, Schwe„ster oder Freundin, mit ihrem Willen entführet, da „sie anders kein Gut mit sich nimmt, dann ihre tägli„che Kleider; Nimmt dann der Entführer sie zu der „Ehe, ist sie 16 Jahr alt und drüber, so können sie „an Leib und Leben nicht gestraft werden: Ist sie aber „unter 16 Jahren, soll der Thäter mit dem Schwerd„te gerichtet werden: Die entführte Person aber, hat „sich in beyden Fällen dadurch ihrer Erbschaft von El„tern und Freunden unfähig gemacht; sie wollten ihr „dann etwas aus gutem Willen geben, soll aber in der „Stadt nicht gedüldet seyn."

Nach der Königl. Constitution s. d. Glückstadt den 18. Jul. 1681 sollen die Entführer nach Beschaffenheit der Umstände an Leib oder Leben gestraft werden. Dieser Constitution zufolge wäre also auch in hiesigen Landen die poena raptus willkührlich, könnte jedoch bey ausnehmend erschwerenden Umständen selbst bis zur Todesstrafe ausgedehnt werden, und käme dann wieder mit der der gemeinen Kayserlichen Rechte überein.

*) L. un. Cod. de rapt. virgin. L. 5. §. 2. D. ad Leg. Iul. de vi publ. Nov. 123. c. 43. Nov. 143. und 150.

**) Art. 118.

***) Quistorp a. a. O. Th. 1. §. 515.
****) Th. 4. Art. 40.
*****) N. 3.
******) B. 4. Tit. 7. Art. 2.

Zweyter Titel.
Lenocinium.

Ephr. Gerhard diss. de Lenocinii crimine. Ienae 1711.

§. 337.
Begriff.

Im allgemeinen Sinne ist lenocinium jede vorsätzliche Theilnehmung und Beförderung fremder Unzuchtsvergehungen. Ob diese Theilnahme aus Gewinnsucht geschieht, ob die verführte eine ehrbare unbeleumdete Person sey, ob der Beyschlaf würklich vollzogen worden oder nicht, gehört nicht zum Wesen dieses Verbrechens. Das lenocinium begreift zweyerley Verbrechen in sich: 1) die Kuppeley, die in der Verführung zur Unzucht mit andern, und in dem nicht Hindern dieser Verführung von Seiten solcher besteht, die besondere Pflicht zur Hinderung derselben auf sich haben; und 2) die Hurenwirthschaft, worunter man das Gewerbe mit der Gelegenheitsmacherey zur Unzucht versteht.

§. 338.
Eintheilung.

Das lenocinium pflegt eingetheilt zu werden: 1) in Rücksicht auf die Absicht des lenonis in das gratuitum

tum und quaestuarium, wenn nämlich dem lenoni irgend ein Vortheil daraus erwächst. 2) In Rücksicht auf das Verhältniß zwischen dem lenone und der persona prostituta in simplex und qualificatum, welches von Eltern, Ehegatten und denen begangen wird, welche besondere Verbindlichkeit hatten, die personam prostitutam vor Verführung zu schützen und zu bewahren.

§. 339.

Strafe des lenocinii.

Nach dem römischen Rechte steht auf dieses Verbrechen die Infamie und eine andere willkührliche Strafe, besonders Verweisung und körperliche Züchtigung *).

Die P. G. O. **) will das lenocinium quaestuarium mit der Infamie und sonsten nach römischem Rechte, die übrigen Arten aber willkührlich bestraft wissen.

Das Eiderstedt. L. R. ***) bestraft das lenocinium qualificatum quaestuarium mit dem Schwerdte, das lenocin. qualif. gratuitum aber mit Staupenschlag und Landesverweisung ****); das lenocinium simplex endlich mit willkührlicher Gefängniß- oder Geldstrafe *****).

Das Lübsche Recht †) belegt die lenones mit der Strafe des stupri. In Norderditmarschen steht auf

dieses Verbrechen die Infamie und eine willkührliche Geldstrafe ††).

*) L. 4. §. 2. D. de his qui notant. infam. L. 2. §. 2. L. 29. pr. D. ad Leg. Iul. de adulter.

**) Art. 122. und 123.

) Th. 4. Art. 38. §. 1. *) §. 2. *****) §. 4.

†) B. 4. Tit. 5. Art. 6.

††) Herzogl. Constitut. f. d. 13. März 1607.

Zweyter

Zweyter
practischer Theil.

Zweyter practischer Theil.

§. 340.

In dem practischen Theile des peinlichen Rechts sucht man natürlich 1) die Mittel, ein geschehenes Verbrechen zu erforschen, 2) die Art und Weise, jener Mittel sich zu diesem Zwecke zu bedienen. Daher zerfällt derselbe in zwey Abtheilungen, wovon die eine die Materie, das heißt die Grundsätze des Beweises, die andere die Form, das heißt die Grundsätze des Verfahrens in peinlichen Sachen enthalten muß.

Erste Abtheilung.

Vom Beweise in peinlichen Sachen.

Erster Abschnitt.

Vom Beweise im Allgemeinen.

Erster Titel.

Vom Beweise überhaupt.

§. 341.

Ueberzeugung ist ein Fürwahrhalten aus subjectiven Gründen, die zugleich die objectiven, aus der Sache selbst hergenommen sind, folglich Allgemeinheit und

Allgemeingültigkeit haben. Zur Ueberzeugung kömmt man durch Beweise. Beweis ist ein Darthun aus objectiven Gründen. Der juristische Beweis ist nicht allemal ein logischer, der in dem hinreichenden Darthun aus objectiven Gründen besteht. So lange noch etwas fehlt, so lange noch ein Einwurf, sey er so gering als er wolle, nicht gehoben werden kann, ist gar kein logischer Beweis vorhanden, man kann nur sagen, man habe sich dem Beweise genähert. Die Juristen, und unter ihnen der Criminalist, kennen einen vollständigen Beweis, wenn aus objectiven Gründen so viel dargethan ist, als die Gesetze erfordern, ohne Rücksicht, ob das zu beweisende nun auch in unzubezweifelnde Gewißheit gesetzt sey; und einen unvollständigen, der entweder halb, oder mehr als halb, oder aber weniger als halb ist. Der vollständige wirkt ceteris paribus die Erkennung der ordentlichen Strafe; der mehr als halbe eine außerordentliche Strafe; der halbe die weitere Untersuchung oder eine außerordentliche gelindere Strafe, der weniger als halbe aber hat die einstweilige Lossprechung (absolutionem ab instantia) zur Folge.

§. 342.

Arten des Beweises media probandi.

Durch den Beweis wird sowohl das corpus delicti, wovon unten das Nähere vorkommen wird (§. 347.), als auch das subjectum delinquens, Urheber und Gehülfe ausgemittelt. Diese Mittel sind Zeugenaussagen, Urkunden, Geständniß, Anzeigen und Augenschein. Ein Beweis wird vollständig: 1) durch die vollständigen Aussagen zweyer unverwerflicher Zeugen;

gen; 2) durch ein Document, welches zugleich das corpus delicti ist, und vom Angeschuldigten agnoscirt, oder er als Verfasser oder Unterschreiber durch Zeugen überwiesen wird. 3) Durch Augenschein, bey dem sich alles erforderliche ergiebt; und 4) im Nothfall, beym Mangel besserer Beweise, durch das mit allen Umständen völlig übereinstimmende Geständniß des Angeschuldigten. Ein halber Beweis entsteht: 1) durch die vollständige Aussage eines unverwerflichen Zeugen; 2) durch eine vollständig bewiesene nächste Anzeige *); 3) durch mehrere vollkommen bewiesene entfernte Anzeigen; 4) durch mehrere nicht völlig bewiesene nächste Anzeigen; 5) durch Bekenntniß, (außergerichtliches Geständniß), das mit den sonstigen Umständen vollkommen übereinstimmt, vorzüglich wenn der Angeschuldigte ein solcher ist, zu dem man sich eines solchen Verbrechens wohl versehen kann **).

*) P. G. O. Art. 23. u. 30. Von Anzeigen unten im 6ten Titel.

**) P. G. O. Art. 32.

§. 343.

Arten der Führung eines Beweises modi probandi.

Sieht man nun auf die Art und Weise, wie ein Beweis geführt wird, so sind folgende Verschiedenheiten zu bemerken.

1) Der Beweis wird geführt, entweder geradezu, probatio inartificialis, oder durch Schlüsse aus bewiesenen Prämissen, probatio artificialis.

2) Entweder directe, ostensiv, so daß man sich simpliciter an die zu beweisende Sache hält, oder per indirectum, so daß man durch das contradictori-

sche Gegentheil beweist, und hierzu kann man einen doppelten Weg einschlagen, a) man zeigt die Unmöglichkeit des Gegentheils und schließt nach dem principio exclusi tertii inter duo contradictoria auf die Würklichkeit und Nothwendigkeit des zu beweisenden, welches die Logiker einen apagogischen Beweis nennen; b) man zeigt die Würklichkeit des Gegentheils, und schließt nach demselben Grundsatze auf die Unmöglichkeit des behaupteten, des negativ zu beweisenden. Wenn z. B. jemand des Todtschlags, von dem schon ausgemacht ist, daß er um die und die Zeit verübt sey, angeschuldigt würde, so könnte er sich von dieser Beschuldigung völlig reinigen, wenn er bewiese, daß er gerade um dieselbe Zeit mehrere Meilen entfernt an dem und dem Orte gewesen sey, folglich nicht zugleich an dem Orte der begangenen That habe seyn können, folglich den Todtschlag nicht begangen habe *); vorausgesetzt, daß von seiner physischen und nicht blos moralischen Ursache oder Hülfe die Rede ist.

*) Vergleiche Lübsches St. Recht. B. 4. Tit. 8. Art. 9. am Ende.

§. 344.

Im inquisitorischen Processe muß der Richter ex officio völlig so genau dasjenige ins Licht zu stellen suchen, was zum Beweise der Unschuld, als was dazu dient, den Inculpaten als würklichen Schuldigen darzustellen. Der Beweis der Schuld muß wo möglich stringender seyn, als der der Unschuld. Je größer das angeschuldigte Verbrechen, je schwerer daher in der Regel die Strafe, desto strenger ist es mit dem Beweise der Schuld zu nehmen.

§. 345.

§. 345.

Der Beweis in peinlichen Sachen ist nicht wie der in civilibus an fatalia gebunden. Ein medium probandi kann noch selbst nach gesprochener Urthel angebracht werden, wenn es zum Beweise der Unschuld beytragen soll; in contrarium aber, zum Beweise größerer Schuld wird es schwerlich admittirt werden.

§. 346.

Wahrscheinlichkeit.

Wahrscheinlichkeit ist ein Fürwahrhalten aus unzureichenden Gründen, die man für solche, nämlich für unzureichend erkennt; oder die Summe der unzureichenden Gründe, die mich, der ich sie für unzureichend erkenne, dennoch zum Fürwahrhalten bestimmen. Sie betrifft entweder die Sache, reale Wahrscheinlichkeit, veresimilitudo, oder das Urtheil, logische Wahrscheinlichkeit, probabilitas. Das Urtheil aus Wahrscheinlichkeit für oder wider eine Sache heißt Vermuthung, praesumtio *); diese ist entweder in den Gesetzen enthalten und von ihnen gebilligt, praesumtio juris, oder nicht, praesumtio hominis. Je mehr Gründe für eine Sache vorhanden sind, desto größer ist die Wahrscheinlichkeit, desto fester die Vermuthung. Je fester die Vermuthung ist, desto näher kömmt sie dem Beweise, der zur Ueberzeugung und Gewißheit führt. Auf die Vermuthungen beruht die Lehre der Anzeigen, und ihre Beweiskraft, die unten im 6ten Titel vorkommen werden.

*) Die Vermuthung einer unmoralischen Sache heißt Verdacht.

Zwey.

Zweyter Titel.

Vom corpore delicti.

I. B. Wernher, diss. de cerebrina certitudine corporis delicti. Viteb. 1719.

F. de Neufville de corpore delicti. Marb. 1732.

F. A. Hommel, an et quatenus certitudo corporis delicti in processu crim. necessaria sit. Lips. 1737.

§. 347.

Begriff.

Die Wahrheit und das würkliche Daseyn des Verbrechens ohne Rücksicht auf den Urheber nennt man das corpus delicti. Andere verstehen darunter das Object des Verbrechens, womit aber nicht der laesus zu verwechseln ist, obgleich derselbe in diesem Sinne das corpus delicti selbst seyn kann *). Noch andere nehmen den Ausdruck, corpus delicti, wiewohl weniger richtig **), für die Spuren, die ein Verbrechen zurückgelassen, oder gar für den Verbrecher, der eher corpus delinquens genannt werden könnte.

*) wie in homicidio. Beym furto aber ist nach diesem Begriffe nicht der Bestohlne, sondern die gestohlne Sache das corpus delicti.

**) denn in diesem Sinne würde das corpus delicti in allen delictis facti transeuntis fehlen.

§. 348.

Gewißheit des corpus delicti.

Ehe man zur Ausmittelung des Thäters schreitet, muß das Verbrechen selbst bewahrheitet seyn *). Zur Ausmittelung des corporis delicti bedient man sich des

des Augenscheins, wo dieser möglich ist, und dann, falls dabey die erwartete Entdeckung völlig gemacht wird, ist das corpus delicti verum, und man sagt: constat de corpore delicti ad sensus; oder derselbe ist nicht thunlich, wie bey allen Verbrechen, die keine Spuren hinterlassen; hier muß der Beweis anderweitig, durch Zeugenaussagen, Anzeigen, die die Existenz des Verbrechens wahrscheinlich machen, u. d. m. geführt werden, und dann ist das corpus delicti praesumtivum, und man bedient sich dabey des Ausdrucks: constat de corpore delicti ad intellectum. Die übrigen Beweismittel sind aber im Falle der Möglichkeit des Augenscheins keinesweges beyseite zu sezzen und zu übergehen.

*) Dieses schließt aber den Fall nicht aus, da man die Untersuchung des corporis delicti mit der Erforschung des Thäters verbindet.

§. 349.

Fortsetzung.

Zur Erkennung der ordentlichen Strafe, besonders wenn diese capital ist, wird erfordert, daß das corpus delicti gewiß, d. i. plene bewiesen sey. In Fällen aber, wo nur eine außerordentliche Strafe erkannt werden kann, genügt es, wenn aus Anzeigen und glaubwürdigen Zeugenaussagen nur ein hoher Grad von Wahrscheinlichkeit hervorgeht *).

*) Dies ist freylich die gewöhnliche Lehrart. Ist aber darin nicht etwas empörendes, jemanden um eines Verbrechens willen bestrafen zu wollen, wovon man noch nicht gewiß ist, ob es überall begangen sey? conf. Klein Annalen der Gesetzgebung und Rechtsgelehrsamkeit in den Preußischen Staaten. B. 10. S. 23.

Drit-

Dritter Titel.

Vom Beweise durch Zeugen.

P. Farinacius, tr. de testibus. Osnabr. 1677.

S. H. Musaeus, diss. de teste singulari. Kilon. 1693.

G. A. Kleinschrod, diss. de delatorum in causa criminali testimonio. Wirceb. 1789.

§. 350.

Begriff eines Zeugen.

Das erste medium probandi sind die Zeugenaussagen. Der Zeuge ist entweder ein unmittelbarer, der aussagt, daß er selbst den Gegenstand für wahr halte, oder ein mittelbarer, der blos aussagt, daß er wisse, ein anderer halte den Gegenstand für wahr. Beruhen die Zeugnisse, so wie hier in criminalibus, auf Erfahrungserkenntnisse, so heißt jener, der unmittelbare, ein Augenzeuge, dieser, der mittelbare, ein Ohrenzeuge. Ein Augenzeuge sagt nur das aus, wovon er durch seine eigene Sinne Kenntniß erlangt. Ein Tauber z. B. ist, ungeachtet seiner Gegenwart, doch kein Augenzeuge vorgefallener Reden, ein Blinder kein Augenzeuge gemachter Zeichen.

§. 351.

Glaubwürdigkeit desselben.

Ein Zeuge muß glaubwürdig seyn, d. h. man muß sein Zeugniß aus vernünftigen Gründen für wahr halten können. Zu seiner Glaubwürdigkeit wird erfordert: 1) daß er die Wahrheit sagen könne; und 2) daß er sie auch sagen wolle. Um die Wahrheit sagen

gen zu können, muß er hinlängliches Erkenntnißvermögen, und hinlängliche Mittheilungsgabe besitzen.

Die Glaubwürdigkeit eines Zeugen gewinnt in dem Grade, je vollständiger und richtiger derselbe die Quellen seiner Erkenntnisse angeben kann. Der unmittelbare Zeuge hat einen großen Vorzug vor dem mittelbaren. Ein Zeuge, der die Wahrheit sagen kann, heißt ein **tüchtiger**, der sie sagen will, ein **aufrichtiger**, und der beyde Eigenschaften in sich vereinigt, ein **glaubwürdiger**.

§. 352.
Fortsetzung.

Der Tüchtigkeit, dexteritati, eines Zeugen stehen entgegen: Mangel an Verstandeskräften, Mangelhaftigkeit oder Schwäche der Sinne, Mangel an Aufmerksamkeit aus Flüchtigkeit, Schläfrigkeit, Krankheit, ferner Lebhaftigkeit der Phantasie, Schwäche des Gedächtnisses u. d. m.

Die Aufrichtigkeit, sinceritas, eines Zeugen wird verdächtig, wenn der Zeuge ein Interesse hat, die Wahrheit nicht zu sagen, oder nicht die Wahrheit zu sagen; wenn er sonst schon als Lügner bekannt ist; wenn er eine Sache nicht ausdrücklich erzählt, sondern derselben nur beyläufig erwähnt; wenn er nicht ernsthaft und überlegt, sondern übereilt und im Affect von der Sache redet u. d. m. *).

*) Ueber alles dieses siehe J. G. C. C. Kiesewetter allgemeine angewandte Logik. S. 299. u. folg.

§. 353.

Gesetzmäßig erforderliche Eigenschaften der Zeugen und ihrer Aussagen.

Die Aussagen zweyer Zeugen machen auch in peinlichen Sachen einen vollständigen Beweis aus; allein dazu ist erforderlich, daß sowohl die Zeugen selbst die nöthigen Eigenschaften haben, als auch daß ihre Aussagen rechter Art sind. Nicht völlig tüchtig ein Zeugniß in peinlichen Sachen abzulegen sind: 1) Kinder; ein in Hinsicht seiner Jahre tüchtiger Zeuge muß wenigstens 20 Jahre alt seyn *); 2) sehr Kranke; 3) Sterbende **); 4) Betrunkene; 5) Einfältige; 6) der Beichtvater in Rücksicht desjenigen, was ihm in der Beichte unter dem Siegel des Geheimnisses anvertraut ist, da es angesehen wird, als wenn ihm gar nichts gesagt sey ***).

Für verdächtig, für nicht aufrichtig sind billig zu halten: 1) solche, die in übeln Rufe, vorzüglich des Lügens, stehen ****), und hierher gehören besonders die Meineidigen *****); 2) falsarii; 3) die Bestochenen ******); 4) die nahen Verwandten des Angeschuldigten †); 5) die Todtfeinde desselben ††); 6) die durch das angeschuldigte Verbrechen angeblich Beleidigten; 7) die Ehrlosen, und solche, die selbst eines Verbrechens zu bezüchtigen sind †††); 8) die Gehülfen zur That.

Die hiesigen statutarischen Rechte erfordern, daß die Zeugen betümmert und betünet (angesessen) seyn sollen, worauf aber die Praxis nicht regardirt ††††).

*) L. 20. D. de testibus. In hiesigen Landen müssen sie mündig, d.h. 21 Jahr alt seyn. K. V. s.d. Christiansburg den 27. Apr. 1767, worin das im Jüt- schen

schen Lowbuche den Provincial- und Stadtrechten bestimmte 18 Jahr auf das 21ste gesetzt ist.

**) L. 3. §. 1. D. de SCto Silan. et Claud.

***) Dieses möchte aber in protestantischen Ländern, und wo man keine specielle Ohrenbeichte kennt, vieler Einschränkung unterworfen seyn.

****) P. G. O. Art. 66.

*****) Nordstr. L. R. Th. 1. Art. 13.

******) P. G. O. Art. 64.

†) Ditm. L. R. Art. 5. §. 3. Eiderst. L. R. Th. 1. Art. 10.

††) Ditm. L. R. Art. 5. §. 5.

†††) Ditm. L. R. Art. 5. §. 1. Lübsch. Recht. B. 5. Tit. 7. Art. 4.

††††) Ditm. L. R. Art. 5. im A. Eiderst. L. R. Th. 1. Art. 10. Nordstr. L. R. Th. 1. Art. 13.

§. 354.

Fortsetzung.

Alle diese sind nicht völlig glaubwürdig und werden auch nicht in Eid genommen. Welcher Grad der Glaubwürdigkeit ihnen in concreto beyzulegen sey, muß das vernünftige Ermessen eines einsichtsvollen Richters prüfen, der geneigter seyn wird, ihnen eher zu wenig als zu viel Glauben beyzumessen.

Völlig untüchtig, so daß er zur Deposition seines Wissens durchaus nicht zulässig sey, ist wohl keiner. Jeder, der etwas davon weiß, kann ungeachtet seines sonst sehr unmoralischen Characters, dennoch nicht selten zur Erforschung der Wahrheit, vielleicht ganz gegen seinen Willen, beytragen.

Einige rechnen noch zu den verdächtigen Zeugen den Denuncianten. Allein es ist schwerlich abzusehen, aus welchem gültigen Grunde man demselben, voraus-

gesetzt, daß er die sonst nöthigen Eigenschaften besitze, und nicht zugleich der laesus sey, die Glaubwürdigkeit absprechen könne.

§. 355.

Fortsetzung.

Die Aussagen der Zeugen müssen, falls sie völlige Glaubwürdigkeit haben sollen, 1) bestimmt, ausdrücklich und ernsthaft seyn; ein allgemeines, schwankendes, doppelsinniges, im Laufe einer scherzhaften Unterredung und beyläufig abgelegtes Zeugniß ist offenbar verdächtig; 2) das Wesen des Verbrechens betreffen *), und in dieser Hinsicht vollständig seyn; 3) das eigne Wissen der Zeugen, nicht ihr Meynen oder Glauben, d. h. ein unmittelbares Zeugniß enthalten **); und 4) gründliche Ursache des Wissens der Zeugen in sich fassen ***); sie müssen Zeit, Ort, Gelegenheit Ursache u. d. m. der Gegenwart der Zeugen enthalten.

*) P. G. O. Art. 30.

**) P. G. O. Art. 65.

***) P. G. O. Art. 65.

§. 356.

Halber Beweis durch Zeugen.

Ein Zeuge, bey dem sich alle Erfordernisse zur Glaubwürdigkeit finden, macht durch seine in Hinsicht alles wesentlichen der That vollständige Aussage einen halben Beweis *), der auch durch die übereinstimmenden Aussagen mehrerer nicht ganz unverwerflicher Zeugen hervorgebracht wird, wobey aber sehr viel auf das vernünftige Ermessen eines vorsichtigen Richters ankömmt, der auf den Grad der Glaubwürdigkeit ei-

nes

nes jeden, auf die Genauigkeit der Uebereinstimmung in ihren dictis, auf die Consequenz der Aussagen eines jeden und aller in Hinsicht des Ortes, der Zeit, der Art und Weise der erzählten Vollführung der That und des Benehmens des Thäters dabey, u. d. m. genau merken wird.

*) P. G. O. Art. 30. Eiderstedt. L. R. Th. 1. Art. 13. §. 1. Ditm. L. R. Art. 8. §. 2.

Vierter Titel.

Vom Beweise durch Urkunden.

T. I. Reinharth, diss. de eo, quod circa probationem delicti per documenta justum est. Erf. 1732.

I. F. Walch, diss. de recognitione instrumentorum per testes et comparationem litterarum. Gött. 1750.

§. 357.

Urkunden, worunter man Schriften, die als Beweismittel gebraucht werden, versteht, können als solche eigentlich keinen Beweis abgeben, vielmehr muß das Geständniß des Angeschuldigten oder der Beweis durch Zeugen hinzukommen. Macht das Document das corpus delicti aus, d. h. liegt das Verbrechen in der Verfassung des Documents, so hat dasselbe volle Beweiskraft, 1) wenn der Angeschuldigte es recognoscirt, es dafür erkennt, wofür es ausgegeben wird, 2) wenn Zeugen die Verfertigung desselben gesehen, und den Angeschuldigten als Verfasser aussagen. Diffi-

tirt aber der Inculpat, und es sind keine Zeugen vorhanden, so nimmt man seine Zuflucht zur Vergleichung der Schriftzüge des Documents mit einer geständiger oder bewiesener Maaßen eigenen Handschrift des Angeschuldigten, zu welcher Handlung man gemeiniglich die öffentlichen Schreibmeister wählt *). Diese Art der Ausmittelung des Verfassers oder vielmehr des Schreibers ist schon an sich sehr ungewiß, und daher derselben allein nicht sonderlich viel Glauben beyzulegen. Liegt aber das angeschuldigte Verbrechen an und für sich nicht in dem Documente, so kann dieses nur als Anzeige, und zwar nach den Umständen als nächste oder entfernte Anzeige genutzt werden.

*) In hiesigen Landen wird die eidliche Diffession als eine Art des Reinigungseides nicht mehr zugelassen. Siehe unten den Titel vom Reinigungseide.

Fünfter Titel.

Vom Geständnisse.

W. A. Schoepfii diss. de confessione qualificata. Tubing. 1735.

N. W. Dressel, diss. de delinquente convicto, licet non confesso, poena ord. afficiendo. Hal. 1726.

C. H. Breuning, diss. de vi confessionis extra judicium. Lipsf. 1768.

§. 358.

Begriff.

Geständniß im allgemeinen ist diejenige dem zu fragen Befugten gegebene Erklärung des Befragten, ver-

vermöge deren er sich selbst die Schuld der ihm zur Last gelegten unmoralischen Handlung beylegt *).

Im Sinne des peinlichen Rechts versteht man unter Geständniß diejenige gerichtliche Erklärung des Angeschuldigten, vermöge deren er sich selbst für den Thäter des ihm zur Last gelegten Verbrechens ausgiebt.

Da in der Regel niemand vollkommene Befugniß hat, geschehene Verbrechen betreffende Fragen vorzulegen als der Richter, so ist Geständniß allemal gerichtlich; das außergerichtliche ist nicht Geständniß, sondern Bekenntniß, wovon der Fall etwa auszunehmen wäre, wo ausdrückliche Gesetze auch andern Personen außer dem Richter es zur Pflicht machen über Verbrechen zu inquiriren, wovon unter andern oben §. 172 ein Beyspiel vorgekommen ist.

*) Diese Definition ist mit auf den Sprachgebräuchlichen Unterschied zwischen Geständniß, confessio, und Bekenntniß, professio, gegründet, welchem zufolge jenes nur dann kann abgelegt werden, wenn einer, der vollkommene Befugniß zu fragen hatte, auf seine vorgelegte Frage eine Antwort verlangt, der Befragte folglich vollkommene Pflicht hatte, die Wahrheit zu sagen; dieses, das Bekenntniß aber auch auf die Frage eines hierzu nicht Befugten, ja überall ohne vorgelegte Fragen vorgetragen werden kann.

§. 359.

Grundsätze beym Geständnisse.

Nicht das Geständniß, noch weniger das Bekenntniß kann an und für sich betrachtet ein Beweis seyn; positive Gesetze legen aber ceteris paribus jenem die Kraft eines vollen, diesem die eines halben Beweises bey *). Da aber demungeachtet das Gegentheil noch sehr gut möglich ist, so macht das Geständniß die Anwendung der übrigen Beweismittel keines-

weges unnöthig und überflüßig **), zumahl da es nur bey sonstigen fehlenden Beweismitteln auf das Geständniß hauptsächlich ankömmt.

*) P. G. O. Art. 32.

**) Klein a. a. O. §. 102.

§. 360.

Fortsetzung.

Das bloße Geständniß ist nicht hinlänglich zur Erkennung der ordentlichen Strafe, ausgenommen etwa in delictis, bey geringen Vergehungen; vielmehr muß das Geständniß, wenn dasselbe die Kraft eines vollen Beweises, und das vollständig erwiesene Bekenntniß die eines halben Beweises erhalten soll, durch alle Umstände unterstützt und gerechtfertigt werden, und vorzüglich folgende, seine Glaubwürdigkeit bestimmende, Eigenschaften haben: 1) Ueberlegtheit; der Befragte muß die Frage genau verstehen; man muß ihm die nöthige Zeit lassen, seine Gedanken zu ordnen; man muß gewiß seyn, daß er den völligen Gebrauch seiner Vernunft habe *); 2) Bestimmtheit; es muß nicht schwankend, nicht in allgemeinen Ausdrücken abgefaßt seyn; es muß nicht blos Nebenumstände, sondern vielmehr die Hauptsache betreffen; 3) Umständlichkeit; der Befragte muß nicht blos sich für den Thäter des angeschuldigten Verbrechens ausgeben, sondern auch Zeit, Ort, Gelegenheit, kurz alle Umstände der That genau bezeichnen; 4) Ernst; das Geständniß muß nicht im Scherz abgelegt seyn; 5) Wahrscheinlichkeit; einzelne Theile des Geständnisses müssen sich einander nicht widersprechen; dasselbe muß mit den durch sonstige Beweismitttel herausgebrachten Umständen

ständen übereinstimmend seyn **). Die Wahrscheinlichkeit wird vergrößert, wenn der Angeschuldigte solche Umstände angiebt, die kein Unschuldiger wissen kann ***).

*) Im §. 3. der Criminalinstruction für Norderditmarschen vom Jahre 1735 heißt es: Es ist dahin zu sehen, ob aus summarischen Zeugenverhören und sonstigen Umständen und Nachrichten de veritate facti constire, auch sonst erhelle, daß Inquisit nicht melancholischen Gemüths sey.

**) P. G. O. Art. 54.

***) P. G. O. Art. 60. Ueber die Suggestionen siehe unten die Lehre von der summarischen und förmlichen Vernehmung des Inquisiten.

§. 361.

Fortsetzung.

Gesteht zwar der Angeschuldigte auf solche Weise, fügt aber seinem Geständnisse eine Einschränkung hinzu, so kann solches nur mit dieser Einschränkung gelten *). Gesteht derselbe pure, bringt aber Entschuldigungsgründe vor, um die Zurechnung der That aufzuheben oder zu vermindern, so muß der Richter untersuchen, ob dieselben, wenn sie wahr wären, in die Strafbestimmung Einfluß haben würden oder nicht, im ersten Falle den Beweis derselben introduciren **), und im letztern, wenn sie nämlich nicht hinreichen, die Strafe aufzuheben oder zu mildern, solche sogleich zurückweisen ***). Doch handelt der Richter vorsichtiger, wenn er, so viel als es ohne großen Zeit- und Kostenaufwand, und ohne in Mikrologie zu verfallen, geschehen kann, dem scheinbar unbedeutendsten Entschuldigungsgrunde nachgeht und ihn genau untersucht, indem sich, falls auch der Anschein ganz dagegen seyn

sollte, dennoch Umstände ergeben können, die in die Strafbestimmung Einfluß haben und sich nicht so voraussehen ließen.

*) Klein a. a. O. §. 104.
**) P. G. O. Art. 151.
***) P. G. O. Art. 152.

§. 362.

Erforderniß des Geständnisses zur Erkennung der ordentlichen Strafe.

Ist nun der Beweis anderweitig plene geführt worden, so ist nach gemeinen Rechten das Hinzukommen des Geständnisses nicht erforderlich *), vielmehr wird der rechtsgültig überwiesene Verbrecher auch ohne sein Geständniß mit der ordentlichen Strafe belegt; und wo unter diesen Umständen das Geständniß nöthig seyn soll, müssen specielle Gesetze solches ausdrücklich verlangen. Die hiesigen Landesgesetze bestätigen hierüber das gemeine Recht, und wollen an dem überführten, wenn gleich nicht geständigen, Missethäter die ordentliche Strafe vollstreckt wissen **).

*) P. G. O. Art. 69.
**) Königl. Verfügung f. d. 21. Dec. 1770. Sachsen L. R. B. 2. Art. 18.

§. 363.

Widerruf des Geständnisses.

Das Geständniß in criminalibus ist von dem in civilibus in mancher Hinsicht unterschieden, wohin vorzüglich der Widerruf gehört, der hier dem Angeschuldigten sehr wohl zu Statten kömmt, wenn er dort in civilibus gar nicht attendirt wird, und ohne rechtliche Wirkung bleibt.

Der

Der Widerruf des Geständnisses, von dem allein der Beweis abhängt, hebt die ordentliche Strafe auf. In andern Fällen aber muß der Widerruf eines rechtsgültigen Geständnisses durch bewiesene Gründe gerechtfertiget werden, und wo das nicht geschieht, und geschehen kann, behält dasselbe die Kraft eines halben Beweises *). Auf den Widerruf aber, dessen Gründe entweder höchst unwahrscheinlich, oder bey der Untersuchung ganz und gar falsch befunden werden, ist gar nicht zu achten **).

*) Klein a. a. O. §. 105. Siehe auch desselben Annalen B. 10.

**) Das übrige kömmt, als zum formalen gehörig, unten in der Lehre von der Tortur und dem förmlichen peinlichen Verhör vor.

Sechster Titel.

Von den Anzeigen.

I. L. E. Püttmann, diss. de lubrico indiciorum. Lips. 1785.

I. C. Woltaer, diss. quae semiologiae crim. quaedam capita tractat. Hal. 1790.

§. 364.

Begriff.

Anzeige, Kennzeichen, indicium *) ist der Grund zum Fürwahrhalten eines begangenen Verbrechens und zur Bestimmung des Verbrechers **). Die Schwäche oder Stärke einer einzelnen Anzeige beruht auf die mehrern oder wenigern Gründe in contra-

rium. Daher hat man nahe (starke) und entfernte (schwache) Anzeigen.

Oder aber, Anzeigen sind Merkmale, woraus man einen Schluß der Urtheilskraft formirt und die Wahrheit des begangenen Verbrechens wie auch die Person des Thäters als dessen Resultat herausbringt. Da nun jedes Resultat aus Schlüssen der Urtheilskraft, sowohl durch unvollständige ***) Induction als nach der Analogie, nur problematisch seyn kann, so ist auch hier die Bestimmung eines begangenen Verbrechens und der Person des Thäters aus Anzeigen, als Resultat des Schlusses der Urtheilskraft nur problematisch. Die Stärke, d. h. die Beweiskraft der ganzen Summe vorhandener Anzeigen beruht, nach berichtigter Stärke oder Schwäche jeder einzelnen, auf ihre innere Verbindung; d. h. je mehr die einzelnen Anzeigen sich einander unterstützen, desto größer ist die Wahrscheinlichkeit, und umgekehrt, je weniger sie sich unterstützen, desto geringer ist der Grad der Wahrscheinlichkeit.

Schon auf den ersten Blick ist es einleuchtend, daß der Beweis durch Anzeigen vieler Ungewißheit unterworfen ist, daß folglich auf sie allein die Verurtheilung zur ordentlichen Strafe nicht erfolgen kann; ferner, daß eine in abstracto als nahe aufgeführte Anzeige, in concreto durch eintretende Gründe in contrarium zu einer entfernten herabgesetzt werden, ja als Anzeige ganz verschwinden kann.

*) Wenn diese drey Wörter überall für synonyma gelten können?

**) Es ist mir nicht unbekannt, daß die neuesten grössesten Criminalisten (Klein a. a. O. §. 111.) die Anzeigen durch Thatsachen definiren; allein sind alle Anzei-

Anzeigen, selbst nur alle gesetzliche, im eigentlichen Sinne des Worts, Thatsachen?

***) Und hier, wo sie nur durch Erfahrungsurtheile gegeben wird, kann sie nie vollständig, folglich nie apodiktisch werden.

§. 365.

Eintheilung.

Nach der Quantität betrachtet ist ein indicium entweder von der Art, daß es auf jedes Verbrechen und auf jeden Verbrecher paßt, und dann nennt man es commune, oder es läßt sich nur bey einer gewissen Art der Verbrechen oder nur bey gewissen Vebrechern Gebrauch davon machen, und hier ist es proprium *). Sieht man auf die Qualität, so ist es entweder ein solches, das in den Gesetzen selbst bestimmt und angegeben ist, oder nur vom Richter analogice **) dafür erklärt wird. Im erstern Falle ist es ein indicium legale, im letztern ein indicium hominis ***).

*) P. G. O. Art. 25. 33.

**) nämlich in Rücksicht auf die in den Gesetzen namentlich angeführten Anzeigen. conf. P. G. O. Art. 18.

***) P. G. O. Art. 18. 24.

§. 366.

Fortsetzung.

Nach der Relation, nach der Verschiedenheit des Objects, paßt die Anzeige 1) auf das corpus delicti allein, ohne den mindesten Aufschluß über den Urheber und seine Gehülfen darzubieten, indicium corporis delicti; 2) auf den Handelnden allein und zwar a) auf den Urheber, indicium auctoris; b) auf die Gehülfen, indicium concursus *); 3) auf alle diese Gegen-

Gegenstände zusammen, und dann ist es auch in dieser Hinsicht commune. (conf. §. praec.) Nach der Modalität, nach dem Verhältnisse des Grundes zur Wahrheit, betrachtet, führt eine Anzeige einen höhern oder niedern Grad der Wahrscheinlichkeit mit sich; in jenem Falle ist eine nahe, starke, genugsame Anzeige, ein indicium proximum, in diesem eine entfernte, schwache Anzeige, ein indicium remotum vorhanden.

*) Dieses könnte man wieder eintheilen in das indicium concursus in genere, welches in dem Schlusse liegen kann, daß die That ohne Hülfe gar nicht ausführbar war; und in das indicium concurrentium, den Grund, grade den und keinen andern für den Gehülfen zu halten.

§. 367.

Grundsätze bey den Anzeigen.

Soll eine Anzeige gültig seyn, d. h. rechtliche Würkung haben, so ist nothwendig, daß sie völlig bewiesen sey *). Wenn jedoch mehrere genugsame Anzeigen von der Beschaffenheit sind, daß eine die andere unterstützt, so kann der halbe Beweis mehrerer solcher Anzeigen mit dem halben Beweise des Verbrechens gleiche Würkung haben **).

Der Beweis durch Anzeigen gehört zum künstlichen, der nämlich durch Schlüsse aus bewiesenen Prämissen geführt wird. Einen halben Beweis machen, wie gesagt (siehe oben §. 242.) 1) eine nächste vollständig bewiesene; 2) mehrere unter sich connexe nächste nur halb bewiesene; 3) mehrere, vollkommen bewiesene, entfernte Anzeigen. Plene beweisen sie niemahls ***), wenn auch ihrer mehrere vorhanden wä-

ren, als zu einem halben Beweise erfordert werden, da das auf sie zu bauende Urtheil nicht mal assertorisch, geschweige denn apodictisch werden kann. (Siehe oben §. 364.)

*) P. G. O. Art. 23. 30.

**) Klein a. a. O. §. 115.

***) P. G. O. Art. 22. Die P. G. O. beschränkt die Würkung der Anzeigen auf die Erkennung der Tortur; doch sind sie auch da, wo durch specielle Gesetze die letztere abgeschafft ist, bey der Verfügung der Captur, bey Erkennung der Special-Inquisition und einer außerordentlichen Strafe bey gehöriger sehr nöthiger Vorsicht von Nutzen. conf. Klein a. a. O. §. 112. a. E.

§. 368.

Allgemeine entfernte Anzeigen, a) gesetzliche.

Zu den allgemeinen entfernten gesetzlichen Anzeigen gehören 1) übler Ruf. Dieser muß aber schon vor der Zeit des Verbrechens, wovon jetzt die Rede ist, im Schwange gewesen, nicht von Feinden des Angeschuldigten, nicht von leichtfertigen Leuten ausgesprengt seyn, sondern von unpartheyischen redlichen Leuten kommen *); wohin besonders das Gerücht, daß der Angeschuldigte schon mal ein ähnliches Verbrechen begangen oder versucht habe, oder dessen beschuldigt worden, gehört. 2) Die verdächtige Gegenwart an verdächtigen Orten, oder gar an dem Orte der begangenen That, wenn dieser schon bekannt ist **). 3) Aehnlichkeit der Gestalt mit der des Thäters; wobey zugleich die P. G. O. Rücksicht genommen wissen will auf die Aehnlichkeit der Kleidung, der Waffen, des Pferdes u. s. w. mit denen, womit der Thäter, den man

man nicht erkannt hat, ist gesehen worden; 4) Umgang mit Leuten, die dergleichen Missethat üben, der von der Art ist, daß man daraus auf Theilnahme an ihren Verbrechen schließen kann ***), folglich der Verdächtige jene Leute als solche kennt.

*) P. G. O. Art. 25.
**) Derselbe Art.
***) Diese Einschränkung giebt auch Klein a. a. O. §. 114. Nr. 4. an.

§. 369.
Fortsetzung.

Ferner gehören hiether: 5) Befriedigung einer heftigen Leidenschaft beym Angeschuldigten durch die Ausführung der That; 6) Aussage des Beleidigten, der darauf stirbt, oder diese seine Aussage mit einem Eide bekräftigt, wenn, wie sich von selbst versteht, die Beleidigung in facto richtig ist. Bevor man den Beleidigten aber zum Eide zuläßt, ist die eigene Unverdächtigkeit desselben genau zu untersuchen, ob derselbe auch ein Interesse dabey habe, eine gewisse Person als den Thäter anzugeben; 7) die Flucht des Angeschuldigten, die aus der Furcht der peinlichen Untersuchung und Bestrafung als dem einzig wahrscheinlichen Grunde sich erklären läßt, zumal wenn sie zur Nachtzeit, durch unwegsame Oerter, mit möglichster Heimlichkeit, u. d. m. unternommen und fortgesetzt ist.

§. 370.
b) indicia hominis.

So weit der Art. 25 der P. G. O. Diesen 7 gesetzlichen Anzeigen fügen die Rechtsgelehrten noch folgende hinzu: 1) Lügen und Widersprüche in der Geschichts-

schichtserzählung; 2) erheuchelten Wahnsinn; 3) verdächtige Wechselung der Kleider; 4) ausschweifende Lebensart; 5) Vergleich; 6) Steckung in der Beantwortung der richterlichen Fragen u. d. m., welchen allen noch ein angesehener Gelehrter *) die monosyllabischen Antworten durch Ja und Nein beyzählt, welche doch nur dann als Anzeige gelten können, wenn man offenbar sieht, daß sie absichtlich, um sich durch längere Antworten nicht zu verrathen, so gegeben werden; denn dieselben bey einem von Natur furchtsamen, bey einem Inculpaten, dem die Fähigkeit oder nur die Fertigkeit fehlt, seine Gedanken in einigen Perioden von sich zu geben, dem man vielmehr jeden Gedanken, wohl gar jedes Wort durch Fragen ablocken muß, für eine Anzeige der That zu halten, wäre doch offenbar ein arger Mißgriff.

*) E. C. Westphal Criminalrecht S. 698.

§. 371.

Allgemeine nahe Anzeigen.

Als allgemeine nahe Anzeigen werden in der P. G. O. folgende aufgeführt: 1) unmittelbar vorher gehender Besitz einer Sache, die an dem Orte der begangenen That gefunden worden *). Nicht aber das Eigenthum der Sache, da nur jener entscheiden kann, auch der angezogene Art. 29 nur vom Besitze redet. 2) Die vollständige Aussage eines vollgültigen Zeugen **); 3) die Angabe eines Mitschuldigen, zu dem man sich der That wohl versehen kann, die ohne Suggestionen, besonders ohne Vorsagung des Namens, mit Berührung aller Umstände, der Art und Weise, der Zeit und des Orts der Hülfe, ohne Interesse und

mit

mit Beharrlichkeit beschaffet worden ***). 4) Das freywillige, wahrscheinliche, bestimmte, ernstliche und völlig bewiesene Bekenntniß; (außergerichtliche Geständniß s. oben §. 358.) ****). 5) Die Androhung einer That, die kurz darauf erfolgt ist, von einer solchen Person, zu der man sich der That wohl versehen kann *****).

*) P. G. O. Art. 29.

**) P. G. O. Art. 30. conf. F. A. Hommel, diss. de nominatione socii criminis. ad art. 30. C. C. C. Lips. 1754.

***) P. G. O. Art. 31.

****) P. G. O. Art. 32. conf. Klein a. a. O. §. 113. S. 86.

*****) P. G. O. Art. 32.

Siebenter Titel.

Vom Beweise durch Augenschein.

§. 372.

Endlich das letzte medium probandi ist der Augenschein, der theils zur Ausfindigmachung des corporis delicti, theils zur Ausmittelung des Thäters dienen kann. Hierher gehört 1) die Haussuchung, 2) die Besichtigung, und 3) in Entleibungsfällen die Section.

§. 373.

Haussuchung.

Die Haussuchung, perscrutatio domestica, dient sowohl zur Auffindung des objecti criminis, zur Festsetzung des corporis delicti, und zur Ertappung des Thäters, als auch zur Zusammenbringung der Anzeigen, und kann caute und tempestive verfügt von großem

großem Nutzen zur Erforschung der Wahrheit seyn. Sie muß zeitig vorgenommen werden. Es läßt sich wenig ersprießliches von einer Haussuchung erwarten, die über ein Verbrechen angestellt wird, das schon vor einer oder gar mehreren Wochen begangen ist, und wovon schon gesprochen wird, daß sie vorgenommen werden soll. Vielmehr müssen zwischen der Begehung des Verbrechens und der Haussuchung nur einige Stunden, höchstens einige wenige Tage verstrichen seyn, wenn sie Nutzen haben soll, und vor allen muß sie denen, bey welchen sie vorgenommen wird, so unvermuthet als möglich kommen *). Vielleicht könnte in einzelnen Fällen zur Ertappung des Thäters die Wiederholung derselben von Nutzen seyn, wenn es wahrscheinlich ist, daß derselbe noch in dem Gerichtszwange sich aufhalte, und nun bey einmal überstandener Haussuchung in seinem Schlupfwinkel sich sicher glaubt.

*) conf. Quistorp Grundsätze des peinlichen Rechts. Th. 2. §. 610.

§. 374.

Fortsetzung.

Aber auch vorsichtig muß der Richter dabey zu Werke gehen; schonend in Hinsicht der Ehre derer, bey denen sie vorgenommen wird. Die Haussuchung ist entweder eine allgemeine oder besondere. Jene wird nicht allein dann vorgenommen, wenn sie sich über alle Oerter des fori oder über alle Einwohner eines Orts erstreckt, sondern sie ist auch dann noch immer eine allgemeine, wenn sie sich nur über eine ganze Gasse, aber ohne Ausnahme, oder über alle Personen eines Standes oder Gewerbes, oder über alle

öffentliche Häuser u. s. w. erstreckt. Diese kann der Richter jedes Mal, und so oft verfügen, als er mit einigem Grunde glaubt, daß sie zur Entdeckung der Wahrheit etwas beytragen kann. Zu der besondern aber, mit der immer etwas ehrenrühriges verbunden ist, darf den Richter nur ein sehr gegründeter Verdacht bewegen *).

*) der nach Quistorpischen Grundsätzen (Th. 2. S. 132) wenigstens einen halben Beweis ausmachen muß.

§. 375.

Fortsetzung.

Die besondere Haussuchung, die zu dem Ende angestellt wird, um da, wo das Verbrechen actenkundigermaßen verübt ist, vom corpore delicti nähere Wissenschaft zu erlangen, kann der Richter, da sie niemandes Ehre nachtheilig ist, ohne Bedenken vornehmen *). Noch weniger hat die individuelle Haussuchung in der Wohnung des Inquisiten, d. h. des Angeschuldigten, über den schon die Specialinquisition erkannt ist, für den Richter einiges Bedenken.

*) Quistorp a. a. O.

§. 376.

Haussuchung bey Holzdiebstählen.

Die Forstbediente sind befugt, sobald sie einen Holzdiebstahl bemerken, sogleich desfalls Nachsuchungen anzustellen, denen sich niemand widersetzen darf, und wo sie es finden, mit Arrest zu belegen, dessen Verletzung die ordentliche Strafe des Holzdiebstahls nach sich zieht. Die Unterbeamten auf dem Lande sind gehalten, nicht nur bey diesen Nachsuchungen, sondern

auch bey Nachsetzung und Ergreifung der Holzdiebe den Forstbedienten alle mögliche Hülfe zu leisten *).

*) Allgemeine Forst- und Jagdverordnung vom 2. Jul. 1784. §. 93.

§. 377.

Besichtigung.

Die Besichtigung bezweckt eigentlich nur die sichere bestimmtere Entdeckung des corporis delicti, und hat das mit der Haussuchung gemein, daß man sich ihrer nur in delictis facti permanentis bedienen kann. Die Besichtigung in Entleibungsfällen nennt man Section, versteht sich, wenn mit derselben die Eröffnung des Cadavers verbunden ist.

Section.

Büttners Unterricht für angehende Aerzte und Wundärzte, wie sie sich bey der legalen Besichtigung todter Körper zu verhalten haben.

Ueber die Glaubwürdigkeit der Medicinalberichte. Berlin 1780.

I. T. Seger, diss. de sectione cadaveris occisi. Lips. 1770.

E. G. Bose, diss. de corpore delicti medice indagando. Lips. 1783.

Brückmann Anweisung für Aerzte und Wundärzte, um bey gerichtl. Untersuchungen vollständige visa reperta zu liefern, und wie die Rechtsgelehrten wissen können, ob von Seiten der ersteren das gehörige beobachtet worden. Düsseldorf 1791.

§. 378.

Pflicht des Richters vor der Section.

In Entleibungsfällen ist allemal die Section, die Eröffnung des Cadavers zur Bestimmung des corporis delicti vorzunehmen *), es wäre denn, daß das corpus delicti anderweitig vollständig bewiesen, und der Thäter des Todtschlages völlig überwiesen wäre, da sie nur Mittel nicht Zweck ist. Sie geschieht durch einen Arzt und einen Chirurgum, die darauf besonders beeidigt werden müssen **), in Gegenwart des Richters, zweyer Beysitzer und des Gerichtsschreibers, dem der Arzt den, bey der Obduction gefundenen Zustand des Cadavers, wenigstens der lädirten Theile, umständlich und genau dictiren, und darnach seine epicrisin über die Lethalität der Wunden ausstellen muß.

*) Die P. G. O. Art. 147 u. 149 will nur die Section vorgenommen wissen, wenn wegen der Tödlichkeit der Wunde ein Zweifel vorhanden ist. Allein der Gerichtsgebrauch dehnt diese Vorschrift auf alle Fälle aus, so weit, daß der schon begrabene Leichnam wieder ausgehoben und secirt werden muß, wenn derselbe noch sectionsfähig ist.

**) wenigstens dann, wenn ihr geleisteter Promotionseid nicht ausdrücklich die künftigen Sectionen in sich faßt.

§. 379.

Fortsetzung.

Zu der vorzunehmenden Obduction requirirt man gemeiniglich den Physikus *), und im Mangel dessen einen andern angesessenen practischen Arzt, nur nicht den, der den Entleibten in der Kur gehabt, es wäre denn, daß die Wunden erwiesenermaßen nach den Regeln der Chirurgie behandelt worden, in welchem Falle der

der Richter diesem, wegen seiner schon vorhergehenden Kenntniß d.r Wunden, wohl gar den Vorzug geben kann **).

*) Bey diesem bedarf es vermöge seines geleisteten Amtseides keiner Beeidigung.

**) Meister princ. jur. crim. §. 382. not. b. Quistorp a. a. O. §. 604.

§. 380.

Fortsetzung.

Ist ein Leichnam gefunden worden, so muß der Richter nicht zugeben, daß er gerührt werde, sondern muß sich sogleich dahin begeben, ihn in seiner Gegenwart mit der möglichsten Behutsamkeit aufnehmen, an den möglichst nächsten zur Section bequemen Ort bringen lassen, und von allen, vorzüglich von der Lage, in welcher der Körper gefunden worden, ein genaues Protocoll aufnehmen lassen, und dann den actum obductionis möglichst beschleunigen.

§. 381.

Pflicht des Richters bey und nach der Section.

Es ist die Sache des Criminalrichters, den ganzen actum sectionis zu dirigiren, und besonders dahin zu sehen, daß die Werkzeuge der Verletzung mit den Wunden oder Verletzungen selbst genau verglichen werden; ferner sich mit denen die Obduction verrichtenden Aerzten über das crinomenon zu besprechen, nur daß der Arzt sich hüte nichts von dem, was er aus den Acten weiß, in sein elogium aufzunehmen, oder solches gar darauf mit zu bauen.

Nach den hiesigen Landesgesetzen soll der Richter sich nicht lediglich auf das visum repertum des medici verlassen, nicht allein mit einigen Beysitzern dabey gegenwärtig seyn, sondern die ganze Sectionshandlung dirigiren, auf alles genau Acht haben, und dafür sorgen, daß der dabey gegenwärtige beykommende actuarius alles sorgfältig und umständlich ad protocollum nehme. Er muß das elogium medicum prüfen, und, falls ihm dabey irgend ein Zweifel aufstößt, vor Formirung der Specialinquisition davon beym Obercriminalgerichte Anzeige thun, und von daher weitere Verfügung erwarten *).

*) Circular-Verfügung f. d. Glückstadt den 2. Jul. 1776.

§. 382.

Alles dasjenige, was die medici, oder daferne der Physikus, besonders zur Winterszeit, nicht so bald als möglich herbeyzuschaffen ist, die sodann zu gebrauchende chirurgi auf dem Lande bey den Besichtigungen und Sectionen todter Körper zu beobachten und in ihrem elogio zu bemerken haben, ist in der angezogenen Circular-Verfügung vom 2. Jul. 1776 ausführlich bestimmt und vorgeschrieben *).

*) Dieser passus der Verordnung ist beym Eggers a. a. O. Th. 2. S. 286 u. f. in extenso abgedruckt.

Zwey-

Zweyter Abschnitt.
Vom Beweise bey einzelnen Verbrechen.

Erster Titel.
Vom Beweise beym Todtschlage und bey der Nothwehr.

I. C. Quiſtorp, diſſ. de moderaminis inculpatae tutelae probatione. Roſtoch. 1765.

I. T. Kees, diſſ. de periculoſo aggreſſu rite probato, moderaminis inculp. tut. exceptionem haud probante. Lipſ. 1779.

§. 383.

Bey jedem Verbrechen muß bewieſen werden: 1) das corpus delicti, d. h. daß das Verbrechen würklich verübt ſey, daß alles weſentliche deſſelben da ſey; 2) der Thäter, Urheber und Gehülfe; es iſt aber nicht genug jemanden als Urheber und Gehülfen völlig überwieſen zu haben, es muß auch 3) deſſen Vorſatz, und 4) die mit dem dolo verbundene ſubjective Moralität ausgemittelt werden.

§. 384.

Bey dem Verbrechen des Todtſchlages muß, falls von einer poena ordinaria die Rede ſeyn ſoll, bewieſen werden, 1) daß die dem Verſtorbenen widerfahrne Gewaltthätigkeiten ſeinen Tod allein verurſacht, und

nicht blos dazu Gelegenheit gegeben oder denselben befördert haben; 2) daß der Angeschuldigte jene Gewaltthätigkeiten, die Ursache des Todes waren, dem Entleibten würklich zugefügt hat; 3) daß derselbe, ungeachtet er das natürlich unerlaubte und positiv strafbare der Tödtung kannte, kennen konnte und mußte, sich zu derselben entschloß; und 4) daß er auch diesen Entschluß mit Freyheit und Bewußtseyn faßte.

§. 385.

Beweis des corporis delicti.

Bey Beantwortung der Frage, wie das erste könne bewiesen werden, kömmt es sehr darauf an, ob das cadaver überall existirt, oder nicht, und wiederum, wenn es zwar herbeygeschafft werden kann, ob es noch sectionsfähig ist, oder nicht. Im Falle der Existenz und der Sectionsfähigkeit giebt ja die gehörig vorgenommene Obduction und die darüber ausgestellte epicrisis der adhibirten Aerzte einen vollständigen Beweis. Ist aber das cadaver überall nicht zu finden, (welches wohl zu den seltenen Fällen gehören möchte), oder wird zu spät gefunden, daß es entweder durchaus nicht mehr sectionsfähig, oder schon so sehr in Fäulniß übergegangen ist, daß jedes Gutachten darüber unzuverlässig bleiben muß, so ist der Beweis aliunde durch Zeugen, durch Anzeigen u. s. f. zu führen; doch genügt allenfalls und unter gewissen Umständen das qualificirte Geständniß des Inculpaten, das wahrbefundene Umstände, die kein Unschuldiger so wissen und sagen kann, enthält, zur Festsetzung des corporis delicti [a]). Auch genügt hierzu, falls andere Umstände dasselbe nicht

nicht ungewiß machen, der Beweis, daß der Thäter die Spuren des Verbrechens absichtlich vertilgt habe **).

*) Klein a. a. O. §. 268.

**) ex analogia des Preußischen Gesetzbuchs P. II. Tit. 20. §. 961. 964.

§. 386.

Beweis des Thäters.

Der Beweis des Thäters durch Zeugen gehört schon der Natur der Sache nach zu den seltnern Fällen. Häufiger sind die, daß der Richter mit bewiesenen nächsten Anzeigen, mit mehreren bewiesenen unter sich connexen entfernten Anzeigen, verbunden mit dem qualificirten Geständnisse des Inculpaten sich begnügen muß, und derselbe wird nicht versäumen, falls man zur Zeit der Section des angeblichen Thäters schon habhaft geworden ist, den Leichnam von demselben recognosciren zu lassen.

§. 387.

Fortsetzung. — Anzeigen.

Zu den gesetzlichen nahen Anzeigen eines homicidae rechnet man: 1) wenn jemand um dieselbe Zeit, da der Mord begangen worden, verdächtiger Weise mit blutigen Kleidern oder gar Waffen gesehen ist; 2) wenn er des Ermordeten Habe genommen, verkauft, vergeben (weggegeben, verschenkt) oder noch bey sich hat, jedoch mit der Einschränkung, wenn er solchen Verdacht durch glaubliche Anzeigen oder Beweise nicht von sich ablehnen kann *).

Zu den gesetzlichen entfernten Anzeigen gehört der

Fall, wenn jemand mit dem Erschlagenen um großes Gut gerechtet, besonders wenn dieses dem größern Theil seiner Nahrung, Habe und Vermögens ausmacht, und hieraus auf einen hohen Grad der Feindschaft geschlossen werden kann **); welches sich vielleicht nicht ohne Grund ***), auf alle Fälle einer heftigen Feindschaft, ihre Ursache liege wo sie wolle, ausdehnen ließe, besonders wenn derjenige, auf den man dieserhalb den Verdacht werfen will, anderweitig ein solcher ist, zu dem man sich dieses Verbrechens wohl versehen kann.

Die besondern Fälle in concreto werden auch besondere indicia hominis suppeditiren.

*) P. G. O. Art. 33.

**) P. G. O. Art. 26.

***) arg. Art. 18. u. 24. der P. G. O.

§. 388.

Ausmittelung des doli.

Ist der Thäter nun erforscht, der Angeschuldigte überwiesen, daß er physischer Urheber der Tödtung, wovon die Rede ist, sey, so ist man zu dem Urtheil gekommen, daß er gestraft werden müsse; allein die Frage wie? bleibt noch übrig, und zur richtigen Beantwortung derselben muß bewiesen werden, daß er auch die Absicht der Tödtung hatte. Aeußerst schwer möchte dies durch Zeugenaussagen, die hier in der Regel nur de credulitate deponiren können, zu beweisen seyn, sondern der Richter wird zur Ausmittelung des doli, zum qualificirten Geständnisse und zu Anzeigen seine Zuflucht nehmen müssen, er wird durch die sorgfältigste Untersuchung und Vergleichung aller Umstände,

stände, durch die Vergleichung der Verletzungen mit den angewandten Werkzeugen, aus der Beschaffenheit der letztern selbst, aus der Art und Weise der Führung derselben, aus dem Verhältnisse, worin der Mörder mit dem Getödteten gestanden, u. d. m., den daseyenden oder fehlenden Entschluß bestimmen müssen.

§. 389.
Ausmittelung der Moralität.

Ist nun auch der Entschluß, der Vorsatz des Thäters gewiß, so wird, da es natürlich vorausgesetzt wird, daß in der eignen freyen Willensbestimmung des Handelnden die hauptsächlichste nächste Ursache der erfolgten Handlung liege, auch hier so lange volle subjective Moralität, volle Zurechnung angenommen, bis Gründe zur Herabsetzung oder Aufhebung derselben vorhanden sind, und, falls diese auf Thatsachen beruhen, solche bewiesen werden.

§. 390.
Beweis der Nothwehr.

Der vorzüglichste dahin gehörige Grund ist die Nothwehr. Bey dem Beweise derselben muß eigentlich gezeigt werden, daß alle Erfordernisse des Gesetzes erfüllt sind; es muß bewiesen werden: 1) daß der Angriff unrechtmäßiger Weise geschehen, daß der Angreifer in Rücksicht seines bürgerlichen Verhältnisses zum Angegriffenen keine Befugniß hatte, den Angriff zu unternehmen, daß jener selbst auctor rixae *) gewesen, im Fall der Todtschlag die Folge eines Streits war; 2) daß eine gegenwärtige Gefahr dem Angegriffenen drohete; 3) daß der Todtschlag das einzige Mittel war,

war, den Angriff abzuwehren. Der in Rücksicht des bürgerlichen Verhältnisses rechtmäßige Angriff läßt sich bey Kenntniß der Personen schon ohne weitern Beweis bestimmen; allein ob der Angreifer oder der jetzt Angeschuldigte Urheber des Streits war, läßt sich durch Zeugenaussagen, im Mangel derselben aber durch Anzeigen, die vorzüglich aus der bekannten Denkart, den Leidenschaften, dem Betragen vor und nach der That, u. s. w., des Angeschuldigten hergenommen werden **), durch das qualificirte Geständniß desselben, und durch Documente, die für ein Bekenntniß gelten können, ausmitteln.

*) Auctor rixae und auctor pugnae sind nicht mit einander zu verwechseln; pugna kann der rixae augenblicklich, aber auch ex intervallo folgen.

**) P. G. O. Art. 143.

§. 391.

Fortsetzung.

Ueber die gegenwärtige Gefahr, und die Nothwendigkeit des Todtschlags kann bey mangelnden Zeugenaussagen nicht anders als durch Anzeigen der Beweis geführt werden, die man hernimmt aus dem Verhältnisse der physischen Beschaffenheit des Angegriffenen zu der des Angreifenden, aus dem Verhältnisse der von beyden Seiten geführten Waffen, und aus allen, noch so unbedeutend scheinenden Umständen, die nicht selten in ihrer Verbindung und wohl zusammen gestellt ein unvermuthetes Ganze ausmachen. Es bedarf hier bey diesen beyden letzten Erfordernissen auch keines so stringenten Beweises, da, falls der widerrechtliche Angriff nur erwiesen ist, die übri-

übrigen Erfordernisse, wenn keine Gründe in contrarium obwalten, vermuthet werden *).

*) P. G. O. Art. 141.

§. 392.

Fortsetzung.

Die hiesigen Landesgesetze für einzelne Distrikte stimmen in dieser Materie nicht ganz mit einander überein. So verlangt der §. 4. des Haderslebenschen Recesses vom Jahre 1614 nur, daß ein solcher Todtschläger bescheinige, (also nicht erweise) daß er, was geschehen, redlich für der Faust und aufrichtig gethan. Der Art. 13 hingegen des Herzoglichen Duell-Mandats vom Jahre 1731 heischt den Beweis aller drey Erfordernisse der Nothwehr. Mit dieser Disposition stimmen auch ziemlich überein das Elderst. *) und Ditmarsische L. R. **), ingleichen die Neum. Kirchsp. Gebräuche ***).

*) Th. 4. Art. 47. §§. 2. 3. 4. 5.

**) Art. 118. §§. 7. 8. 9.

***) Art. 62.

§. 393.

Beweis eines von mehrern begangenen Todtschlages.

Bey dem Beweise eines durch mehrere begangenen Todtschlages ist zuförderst auszumitteln, ob er die Folge einer vorhergegangenen Verabredung, Verschwörung, oder plötzlich entstandenen Zwistes sey. Im letztern Falle muß, wenn bey der Obduction nur eine tödtliche Wunde zu finden war, bewiesen werden, wer diese beygebracht habe. Dies kann im Mangel der

Zeugen.

Zeugenaussagen durch das Geständniß des Angeschuldigten verbunden mit Anzeigen dargethan werden, die, besonders wenn die mehrern Thäter ganz verschiedener Waffen sich bedient haben, aus der Vergleichung des Instruments mit der Wunde entlehnt werden können. Hier ist es eine gesetzliche Anzeige des Thäters, wenn der Verdächtige bey der Schlägerey mit auf den Entleibten eingedrungen, sein Messer genommen und auf denselben gestochen, gehauen oder sonst mit gefährlichen Streichen geschlagen hat, welche Anzeige dadurch verstärkt wird, wenn seine Gewehre oder Werkzeuge blutig gesehen worden *). Haben aber mehrere tödlich verwundet, so müssen diese freylich erforscht werden, allein dieses möchte nicht selten mit manchen Schwierigkeiten verbunden seyn. Sind auch selbst so viel tödliche Wunden an dem Leichname entdeckt, als Theilhaber der That erwiesenermaßen da sind, so ist der Schluß, daß nun ein jeder tödlich verwundet habe, noch vieler Ungewißheit unterworfen.

*) P. G. O. Art. 34.

§. 394.

Beweis beym Morde aus Ueberdruß des Lebens.

Ist hier nur die freye Entschließung zur Tödtung erwiesen, so bedarf das assertum, daß er es aus Ueberdruß des Lebens gethan, um sein eignes dafür wieder zu verlieren, keines so stringenten Beweises, zumal da die hiesigen Landesgesetze in diesem Falle die poenam homicidii ordinariam nicht erkannt wissen wollen *). Wenn sich keine andere Triebfeder der That mit einiger Wahrscheinlichkeit ausmitteln läßt,

so

so bleibt nur dieses übrig, wozu noch das Geständniß des Schuldigen kommen, und die Sache entscheiden kann.

*) Siehe oben §. 142.

Zweyter Titel.

Vom Beweise beym Verwandtenmorde.

§. 395.

Auf den Beweis beym Eltern-, Geschwister- und Gattenmord ist alles dasjenige anzuwenden, was vom Beweise beym Todtschlage im allgemeinen gesagt worden. Es ist auch hierbey nichts besonders zu bemerken. Nur die Grundsätze des Beweises beym Kindermorde haben zu viel eigenthümliches, als daß sie nicht besonders abgehandelt zu werden verdienten.

Beweis beym Kindermorde.

§. 396.

Beym eigentlichen Kindermorde müssen folgende Stücke bewiesen werden: 1) daß das Kind in der Geburt noch gelebt; 2) daß die Mutter, die Gebärerin, bey oder nach der Geburt eine solche Handlung oder Unterlassung sich habe zu Schulden kommen lassen, in welcher die nächste hauptsächlichste Ursache des erfolgten Todes des Kindes liegt; und 3) im Fall das Kind nicht zu finden seyn sollte, muß der wesentliche Umstand, daß die Geburt würklich geschehen sey, in Gewißheit gesetzt werden.

§. 397.

§. 397.

Fortsetzung.

Das erste muß aus den elogiis der Aerzte erhellen, und wenn diese nicht deutlich und vollständig genug sind, so muß doch so viel darin seyn, daß das Geständniß der Inculpatin dadurch Glaubwürdigkeit erhält; oder aber dasselbe muß durch sonstige Umstände, durch Anzeigen außer Zweifel gesetzt werden.

Man hält ein Kind für vollständig, wenn es 1) 18 Zoll lang, 2) 6 Pfund schwer ist, 3) harte Nägel an Händen und Füßen, 4) genugsame Haare auf dem Kopfe hat, 5) über der ganzen Haut die epidermis und die weisröthliche Farbe der Haut, 6) die gehörige Länge und Stärke der Knochen und Muskeln, 7) eine glatte und nicht runzliche Haut, 8) eine feste und dicke Nabelschnur, 9) die gehörige Härte der Ohren und Läppchen, 10) die gehörige Größe des Kopfs mit einer mäßigen Fontanelle vorhanden ist *).

*) Gutachten des Preußischen Obercollegii medici zu Berlin auch in den Beyträgen zur Litteratur in den Preußischen Staaten, B. 8. S. 61. Siehe auch Klein a. a. O. §. 349.

§. 398.

Fortsetzung.

Auf das dagewesene Leben des Kindes zur Zeit der Geburt schließt man unter andern aus folgenden Umständen: 1) wenn das Kind weder praematurus noch immaturus *) sondern zur gewöhnlichen Zeit nach der Empfängniß geboren ist; 2) wenn dasselbe in den wesentlichen Theilen vollständig, besonders Herz und Lunge in der natürlichen Beschaffenheit gefunden wor-

den

den **); 3) wenn die Lunge, der Leib, die viscera u. s. w. voll Blut gefunden worden, und zwar ohne irgend ein Merkmal einer bey todtgebornen Kindern sonst gewöhnlichen Fäulniß ***); 4) wenn die eigentlichen Blutgefäße vom Blute leer gefunden worden; endlich 5) gehört hierher die sogenannte Lungenprobe, da man nämlich die von allen fremden Theilen sorgfältig abgelöste Lunge erst ganz, dann in Stücke zerschnitten in tiefes reines kaltes Wasser wirft, und von dem Schwimmen derselben auf das Leben des Kindes, von ihrem Sinken aber auf die todte Geburt schließen will; wobey sich, wenn überall etwas aus dieser Probe soll gefolgert werden können, von selbst versteht, daß die Lunge selbst im gesunden Zustande und noch nicht im mindesten in Fäulniß übergegangen sey. Da die Aerzte aber über die Sicherheit dieser Schlüsse sich nicht einig sind, so hat diese Probe an und für sich keine Beweiskraft, und ist höchstens nur ein Hülfsmittel zur Stärkung anderweitiger Beweise.

*) conf. Ludewig inst. medicinae for. §. 222. — Ist die Immaturität eines Kindes bewiesen, so wird allezeit der natürliche Tod des Kindes vermuthet.

**) Siehe Quistorp a. a. O. §. 270.

***) Quistorp a. a. O. §. cit.

§. 399.

Fortsetzung.

Das zweyte, daß das vollständige belebte Kind durch zugefügte Gewaltthätigkeit ums Leben gebracht sey, kann aus dem Gutachten der zur Obduction requirirten Aerzte und Wundärzte erhellen. Daß die Mutter die Thäterin sey, kann theils durch Zeugen bewiesen, theils durch das mit dem elogio medico

und den Anzeigen übereinstimmende Geständniß ausgemittelt werden. Damit von dem dolo, besonders von der Kenntniß des Strafgesetzes der Inquisitin constire, thun die Inquirenten wohl, von dem Pfarrer, wo sich dieselbe zur Kirche gehalten, die Publication des Edicts vom 17. May 1754 und dessen Extension vom 3. November 1775 zu den Acten attestiren zu lassen.

*) conf. Klein Annalen rc. B. 13. S. 166.

§. 400.
Anzeigen.

Zu den entfernten Anzeigen der Mutter als Mörderin eines todt gefundenen Kindes, ist zu rechnen: 1) wenn ein verdächtiges Frauenzimmer vorher ungewöhnlich stark, jetzt viel schmaler von Wuchs bemerkt worden *); 2) wenn sich bey angestellter Untersuchung in den mammis der verdächtigen Person recht vollkommene Milch findet **).

Zu den nächsten Anzeigen rechnet man die Verheelung der Schwangerschaft und Verheimlichung der Geburt ***). Nicht die Verheelung der Schwangerschaft allein macht ein genugsames indicium, denn diese kann sich auf die Furcht vor der Schande, auf die Möglichkeit einer todten Geburt, auf die Hofnung den stupratorem zu heyrathen, gründen; nicht die verheimlichte Geburt allein, denn die Mutter kann unrichtig calculirt haben, sie kann im Stande der Sinnlosigkeit niedergekommen seyn, u. d. m. Daher verbindet die P. G. O. Art. 131 beydes zusammen. Auf diese Punkte ist auch besonders beym crimine clandestini partus genaue Rücksicht zu nehmen.

*) P. G. O. Art. 35. Jedoch nur, wenn sie von Kunstverständigen (Hebammen oder Accoucheurs) untersucht

sucht ist, und diese den Argwohn bestätigen, welche Untersuchung nie zu verabsäumen ist.

**) P. G. O. Art. 36. Unter derselben Einschränkung.

***) P. G. O. Art. 131. Auch nach den hiesigen Landesgesetzen, wenn die Mutter als Mörderin kann überwiesen werden, indem es sonst schon als ein für sich bestehendes Verbrechen gestraft wird. Siehe oben §. 171.

Dritter Titel.

Vom Beweise bey der Vergiftung.

§. 401.

Bey dem Verbrechen der Vergiftung kommen zu denen oben angegebenen vier Beweisstücken des Todtschlages im allgemeinen noch folgende: es muß hier nämlich erwiesen werden: 1) daß einem menschlichen Körper Gift mitgetheilt sey; 2) daß in dem Gifte die nächste hauptsächlichste Ursache des erfolgten Todes liege.

§. 402.

Das erste muß im Falle der erfolgten Tödtung (sonst kann von der poena ordinaria nicht die Rede seyn) durch das elogium medicum über die durchaus nicht zu versäumende Section so viel möglich in Gewißheit gesetzt werden. Obgleich, wenn jemand sehr plötzlich und in häufigen Convulsionen stirbt, ein Verdacht des empfangenen Giftes obwaltet *), so läßt sich daraus doch nicht auf eine würklich geschehene Vergiftung schließen; und eben so wenig aus der bey der Section gefundenen Destruirung der innern Theile,

wovon andere Umstände die Ursache seyn können; es wäre denn, daß im Magen oder in den Gedärmen noch Gift angetroffen würde. Sicherer ist man, wenn bey der Section eine solche Destruirung im Schlunde und in der Speiseröhre von den Aerzten gefunden wird, die daher in solchen Fällen die genaue Untersuchung dieser Theile nicht zu vernachlässigen haben.

*) conf. Ludewig l. c. §. 325. in fine.

§. 403.

Auch der zweyte Punkt, daß nämlich in dem empfangenen Gifte die nächste hauptsächliche Ursache des Todes liege, daß der Mensch unmittelbar an den Folgen des Giftes gestorben sey, muß auch aus dem medicinischen Gutachten erhellen, wenigstens durch dasselbe auf einen hohen Grad der Wahrscheinlichkeit gebracht werden. Ist die Besichtigung des Leichnams gar nicht möglich, so wird nach dem Preußischen Gesetzbuche *) der Tod für eine Wirkung des Giftes gehalten, wenn der Vergiftete binnen 8 Tagen nach dem ihm zuletzt erweislich beygebrachten Gifte gestorben ist, und keine andere Ursache des Todes erhellet **).

*) P. II. tit. 20. §. 858. u. f.

**) Vergleiche Klein a. a. O. §. 316.

§. 404.

Die Person des Thäters ist selten durch Zeugen auszumitteln, sondern muß meistens durch Anzeigen und das qualificirte Geständniß herausgebracht werden. Als nahe gesetzliche Anzeigen des Vergifters sind folgende Umstände anzusehen: 1) wenn der Verdächtige überwiesen wird, Gift gekauft zu haben *), oder

sonst

sonst damit umgegangen zu seyn und a) mit dem Vergifteten in Uneinigkeit gewesen ist, oder b) von dessen Tode Vortheil oder Nutzen zu erwarten gehabt hat, oder aber c) eine leichtfertige Person ist, zu der man sich einer solchen That wohl versehen kann **); 2) wenn jemand Gift gekauft hat, solches vor der Obrigkeit leugnete und doch des Kaufs überwiesen würde ***). Des Geständnisses wegen ist auch hier wie bey allen Todtschlägen dem Angeschuldigten der Leichnam vorzulegen, oder derselbe, etwa in actu sectionis an denselben hinzuführen, um ihn durch die Ansicht desselben zum Geständnisse der That zu bringen, oder, falls dieses schon da ist, um von ihm den Leichnam als den Körper dessen, den er ermordet zu haben gesteht, anerkennen zu lassen, welche Handlung noch ohnedieß den großen Nutzen hat, daß sie dem Inquirenten mannichfache Gelegenheit darbietet, dem hartnäckig leugnenden Inculpaten ohne die mindesten Suggestionen die Wahrheit zu entlocken.

In Hinsicht des Beweises des mit subjectiver Moralität verbundenen doli gilt auch hier das, was davon oben im allgemeinen gesagt worden.

*) Zu welchem Ende Nachfrage auf den Apotheken gehalten werden muß.

**) P. G. O. Art. 37. Einen von diesen drey Nebenumständen scheint der Art. 37. mit dem Hauptumstande verbunden wissen zu wollen, wenn letzterer zu einer nächsten Anzeige ein richtiges Prämissum seyn soll. Schon auf den Hauptumstand allein ließen sich, falls noch hinzu käme, daß der Verdächtige nicht angeben und wahrscheinlich machen kann, wozu er das gekaufte Gift sonst gebraucht habe, ziemlich stringente Beweise bauen.

***) P. G. O. Art. 37. in der Mitte.

Vierter Titel.

Vom Beweise des räuberischen Mordes.

§. 405.

Da diese Art des Mordes sich von dem ungenannten nur durch den Zweck, der durch die Tödtung erreicht werden soll, unterscheidet, so sind bey dem Beweise desselben die Grundsätze des Beweises der Todtschläge überhaupt anzuwenden, und nur das noch hinzu zu fügen, daß die Absicht der Beraubung oder wenigstens eines nicht versprochenen Gewinns ausgemittelt werden müsse, da diese zum Wesen des Verbrechens gehört. Da es genau genommen nicht hinlänglich ist, bewiesen zu haben, daß eine Beraubung des Leichnams dem Morde gefolgt sey, sondern auch gezeigt werden soll, daß der Mord in der Absicht der Beraubung unternommen und ausgeführt sey, so läßt sich hier das corpus delicti schwer durch Zeugenaussagen beweisen. Daß die Beraubung an dem Leichname verübt, daß dieses von dem Mörder geschehen sey, können Leute gesehen haben, auch kann es durch Anzeigen auf einen ziemlichen Grad der Wahrscheinlichkeit gebracht werden, wohin zu rechnen ist, wenn man beym Mörder von denen dem Ermordeten erweislich zustehenden Sachen etwas findet, oder durch Zeugenaussagen herausbringt, daß derselbe dergleichen Sachen verkauft, versetzt, u. d. m. habe; allein die wahre Absicht des Mörders kann wohl selten anders als durch sein eignes mit allen Umständen übereinstimmendes Geständniß ans Tageslicht kommen.

Fünf-

Fünfter Titel.
Vom Beweise des Meuchelmordes.

§. 406.

Bey diesem Verbrechen muß bewiesen werden: 1) alles dasjenige, was beym Todtschlage überhaupt ausgemittelt werden muß; 2) das Versprechen eines Vortheils von Seiten eines Dritten für die Ausführung des Mordes, worin zugleich der Beweis des doli und der subjectiven Moralität liegt. Selten aber ist dieses letztere durch Zeugen zu beweisen, denn gemeiniglich weiß nur der promittens darum, und dieser ist ja Complice, noch mehr, er ist Miturheber. Folglich wird der Richter sich mit dem qualificirten und unter den beyden Urhebern völlig übereinstimmigen Geständnisse verbunden mit gravirenden Anzeigen begnügen müssen, wohin unter andern der Umstand gehört, wenn bey jemanden, zu dem man sich eines solchen Verbrechens wohl versehen kann und der bisher in Armuth gelebt hat, nach einem begangenem Morde plötzlich ungewöhnlich viel Geld oder Kostbarkeiten bemerkt werden, und derselbe keine Quelle dieses seines verdächtigen Reichthums anzugeben vermag.

Sechster Titel.
Vom Beweise des Selbstmordes.

§. 407.

Bey einem verübten Selbstmorde ist nur zu untersuchen, ob in der Handlung des angeblichen Selbstmörders die nächste hauptsächlichste Ursache seines To-

des liege, oder ob nicht vielmehr, wenn gleich der erste Anschein ganz dagegen seyn sollte, ein Dritter der Thäter, der Mörder seyn könnte, der etwa verschmitzt genug gewesen ist, dem auf seiner eigenen Stube ermordeten das gegen ihn gebrauchte Werkzeug so in die Hand zu geben, daß ein Unbefangener, der den Ermordeten findet, urtheilen muß, er habe sich selbst entleibt; der, um die Wahrscheinlichkeit zu vergrößern, beym Weggehen die Thüre so zu verschließen wuste, daß man glauben müsse, sie sey von innen abgeschlossen, u. d. m. Ist nun von diesen und ähnlichen keine Spur zu entdecken, so bleibt freylich nur der Selbstmord übrig.

In Fällen, wo die Triebfeder der mörderischen Handlung nicht zu entdecken ist, oder wo sie zweifelhaft bleibt, da wird eine Abwesenheit der Vernunft als Ursache vermuthet, und wo es ungewiß ist, ob eine willkührliche Handlung oder ein Zufall die Ursache des Todes gewesen, da nimmt man gerne das letztere an.

Siebenter Titel.

Vom Beweise der körperlichen Beschädigungen, besonders des Zweykampfs.

§. 408.

Bey den körperlichen Beschädigungen muß dargethan werden: 1) ob eine körperliche Verletzung auch würklich vorhanden; 2) wer der Verletzer sey. Das erste kann durch den Augenschein außer Zweifel gesetzt werden.

werden. Das zweyte kann durch Zeugen bewiesen, oder, wo diese fehlen, durch Anzeigen wahrscheinlich gemacht werden, die man hernehmen kann aus dem Charakter des Angeschuldigten, aus seiner Gesinnung, besonders aus seinem Betragen gegen den Verletzten kurz vor der That, aus der Vergleichung der Waffen, der gefährlichen Instrumente, womit der Angeschuldigte kurz vor der That erwiesener oder geständiger Maßen umgegangen ist, mit der zugefügten Wunde, welche Wahrscheinlichkeit dann durch das hiermit übereinkommende Geständniß des Angeschuldigten zur juristischen Gewißheit kommen kann. Sollte aber der gestehende Inculpat die Einrede der Nothwehr vorschützen, so müssen obige Grundsätze vom Beweise der Nothwehr auch hier zur Anwendung kommen. Dieses ist auch der Fall bey der Attaque und dem Rencontre, (oben die Lehre vom Zweykampf). Nur muß der Richter beym letztern besonders untersuchen, ob auch das eigentliche Duell hinter dem Rencontre absichtlich versteckt worden sey.

§. 409.

Ist aber von einem vorgefallenen eigentlichen Duell die Rede, so muß bewiesen werden: 1) daß der Zweykampf mit tödtlichen Waffen wirklich vor sich gegangen; 2) daß er unter den Kämpfern verabredet gewesen. Das erste ist durch Zeugen auszumitteln, oder im Mangel derselben durch das qualificirte Geständniß des Schuldigen. Als Anzeigen sind folgende Umstände zu nutzen: 1) wenn jemand verwundet worden, und keine andere Ursache seiner Verwundung angeben und wahrscheinlich machen kann *); 2) wenn derselbe

mit einem andern auf die Grenze gegangen und verwundet zurückgekommen ist; 3) wenn 2 Personen erwiesenermaßen in einen heftigen Streit gerathen, als Feinde auseinander gegangen, in der Folge aber versöhnt wieder zusammen erschienen sind, besonders wenn sie bekanntlich von Vorurtheilen in Hinsicht der Ehre nicht frey geschätzt werden können, oder als sehr hitzige Köpfe oder gar als Stänker bekannt sind. Jedoch sind diese Umstände nur indicia hominis, denn die P. G. O. giebt hier keine legalia an, die im concreten Falle leicht vermehrt werden können.

*) Daß die Verwundung existirt, muß der Chirurgus, der die Kur besorgt, schon ex officio anzeigen, und wenn er vom Duell unterrichtet ist auch dieses. Siehe oben die Lehre vom Zweykampf.

§. 410.

Die Verabredung läßt sich auch durch Zeugen ausmitteln, indem, wenn die Ausforderung mündlich geschieht, der Ausforderer als seinem vermeintlichen Interesse zufolge für die Gegenwart der Zeugen dabey sorgt, damit er sich in jedem Falle bey gleichgesinnten rechtfertigen könne, daß er die Beleidigung nicht verschmerzt, vielmehr dieselbe habe ahnden wollen. Ist die Ausforderung schriftlich geschehen, so geben die Ausforderungsschreiben, die wo möglich ad acta zu bringen sind, eine nahe Anzeige an die Hand, in so ferne nämlich die Ausforderung nicht schon als ein für sich bestehendes Verbrechen betrachtet wird, in welchem Falle das anerkannte Ausforderungsschreiben plene beweist *).

*) Siehe oben die Lehre vom Beweise durch Urkunden.

Achter

Achter Titel.
Vom Beweise des plagii.

§. 411.

Nach dem oben in der Lehre vom plagio angegebenen Begriffe desselben sind folgende Stücke zu erweisen: 1) daß ein freyer, selbstständiger, von sich selbst abhängender Mensch, (homo sui juris) seiner Freyheit beraubt, oder auch, daß ein dem Willen, der Macht, eines andern unterworfener (homo alieni juris) derselben widerrechtlich entzogen ist; 2) daß hiervon der Angeschuldigte Urheber sey, oder vielmehr wenn noch kein Verdacht gegen irgend einen bekannten vorhanden ist, wer der Urheber seyn könne.

§. 412.

Daß ein Mensch vermißt werde, macht die erste generelle Denunciation aus. Allein wenn diese auch mit solchen Gründen unterstützt ist, daß der Richter bewogen wird, darauf die Untersuchung anzustellen, so kann es doch sehr wohl seyn, daß der vermißte sich nur verirrt, oder durch seine eigne Unvorsichtigkeit zu Schaden gekommen ist. Daher sind Zeugenaussagen nöthig um zu erfahren, wo der vermißte zuletzt gesehen, und ob er allein oder in jemandes Begleitung bemerkt worden. Stimmen nun die Zeugenaussagen in der Begleitung und in der Person des Begleiters überein, ist dieser letztere eine Person, zu der man sich der That wohl versehen kann, sind sie auf Nebenwegen oder gar an unwegsamen Orten gesehen worden, so geben alle diese Umstände Anzeigen an die Hand, auf welche die weitere Untersuchung gebaut werden kann,

bey

bey der man aber der Regel nach, da dieses Verbrechen, den Fall der angewandten Gewalt ausgenommen, an den Handlungen des Verbrechers nicht sonderlich kenntlich ist, nicht anders als durch qualificirtes Geständniß des Angeschuldigten zum vollständigen Beweise wird kommen können.

§. 413.

Entdeckt sich durch solche Aussagen die Spur, auf welcher der Vermißte abhanden gekommen ist, so muß diese weiter verfolgt werden, und stößt man auf den wahrscheinlichen Aufenthaltsort des Geraubten, so setzt nicht selten eine rasche Haussuchung das corpus delicti in Gewißheit, und selbst der Urheber ist dann nicht schwer ausfindig zu machen, denn die Wächter, die ihn gefangen halten, die Wärter, die ihm seine Nahrung reichen, werden doch angeben können, wer ihnen das befohlen hat, der Besitzer des Gebäudes wird doch wissen, wie der Geraubte dahin gekommen, wenn er auch nicht selbst der Haupturheber ist.

Ueberhaupt muß bey diesem Verbrechen die Untersuchung äußerst schnell fortgeführt werden, da durch Zaudern leicht sich jede Spur verlieren kann.

§. 414.

Ist aber im Gegentheil keine Spur des Vermißten zu entdecken, keine Wahrscheinlichkeit seines casuellen Todes zu erreichen, so wählt man wohl den Weg der öffentlichen Blätter, beschreibt darin das ganze Aeussere des Vermißten, seine Gestalt, seine Kleider, mit denen er zuletzt gesehen, seine Jahre, die Zeit und den Ort, wann und wo er zuletzt gesehen worden, bemerkt

bemerkt auch wohl, wenn er nicht aus seinem Wohnhause oder Wohnorte geraubt ist, in welcher Absicht der Vermißte, ob Berufs halber oder sonst von seinem Wohnorte sich entfernt habe, u. d. m., und schließt, unter Erbietungen zu gegenseitigen Dienstleistungen und zur Erstattung der Kosten, mit der Bitte an alle Obrigkeiten, in ihrem Gerichtszwange ein wachsames Auge auf die Entdeckung eines solchen Menschen zu haben, wenn er sich finden sollte, ihn zu vernehmen, und im Fall eines Raubes zur Erforschung des Thäters die nöthigen Anstalten zu treffen.

Neunter Titel.

Vom Beweise der Injurien.

§. 415.

Da die Injurien sehr verschiedener Natur sind, die Ahndung einiger derselben ins Bruchverfahren gehört, und wieder zu einigen und ihrer Bestrafung eine Privatklage erfordert wird, andere hingegen mit härterer Strafe belegt werden, und daher ins Criminalverfahren gehören, welche Verschiedenheit nicht selten auf den Gerichtsgebrauch eines jeden einzelnen Districts und die für denselben specialissime erlassenen Verfügungen beruht, so lassen sich keine allgemeine bey allen Arten der Injurien anwendbare Grundsätze des Beweises derselben angeben. Der Beweis bey solchen Injurien, deren Ahndung eine Privatklage voraussetzt, wird nach den Regeln des Civilprocesses *) vom Injuriaten geführt. Solche Injurien, auf welche

che ex officio Brüche erkannt wird, werden nach denen unten in der Materie vom Brüchverfahren vorkommenden Grundsätzen bewiesen, und es bleiben hier nur diejenigen Injurien übrig, die mit einer Criminalstrafe belegt werden, um über deren Beweis hier das nöthige beyzubringen.

*) Doch gemeiniglich nur nach denen des summarischen Processes. Vergleiche die im 1. Th. 4. Abschn. Titel Injurien angezogenen Verordnungen wegen Abstellung der förmlichen Injurienprocesse.

§. 416.

Ist von einer Injurie die Rede, die sich überhaupt zum Criminalverfahren qualificirt *), so muß bewiesen werden: 1) daß die Handlung des Injurianten an sich ungerecht sey; 2) daß derselbe den animum injuriandi gehabt habe. Das erste wird bestimmt durch Urtheile, über die Person des Injurianten, dessen Verhältniß zum Injuriaten, über die Beschaffenheit der Aeußerung selbst, u. d. m. Das zweyte muß sich ergeben aus der Zusammenstellung aller Umstände, nämlich der materiellen sowohl als formellen Beschaffenheit der Aeußerung selbst, aus der Zeit, dem Orte, der Art und Weise, wann, wo und wie sie vorgetragen worden ist.

*) wovon die Fälle in abstracto unmöglich angegeben werden können.

§. 417.

Besteht die Injurie in einem förmlichen Pasquille, so muß 1) die Existenz des Pasquills dargethan, 2) der Urheber, nämlich der Verfasser, erforscht, und 3) bewiesen werden, daß dieser entweder selbst oder durch

durch andere die sinnliche Darstellung, die eine Injurie enthält, öffentlich aufgestellt oder verbreitet und sie dadurch zu einem Pasquill erhoben hat.

Um das erste auszumitteln, und zugleich darüber urtheilen zu können, ob in dem angeblichen Pasquille auch würklich eine Injurie liege, muß die Schrift, Hand oder Druckschrift, oder die sonstige sinnliche Darstellung, die ein Pasquill ausmachen soll, ad acta gebracht, und, wo dieses der Natur der Sache nach nicht möglich ist, an Ort und Stelle besichtigt und davon eine genaue Registratur aufgenommen werden. Der Urheber kann durch Zeugen ausgemittelt, und im Mangel derselben durch Anzeigen wahrscheinlich gemacht werden. Gesteht der Angeschuldigte, Verfasser der Schrift zu seyn, so würde nach allgemeinen, oben in der Lehre vom Beweise durch Urkunden angegebenen, Grundsätzen, das Verbrechen völlig bewiesen seyn, wenn es ganz in der blossen Verfassung des Documents läge. Allein da dasselbe nicht sowohl in der Verfassung der Schrift, wenn diese z. B. gar nicht für das Publikum bestimmt war, als vielmehr in deren Verbreitung liegt, so muß auch, und vorzüglich, der angegebene dritte Punkt bewiesen werden. Hat man erst den Verfasser des Documents erforscht, und ist dieser irgends eine Person, zu der man sich dergleichen versehen kann, so ist der Verdacht der eignen Divulgation gegen ihn, bis ein anderer als Verbreiter dargethan, und es durch dessen qualificirtes Geständniß zur Gewißheit gebracht wird, daß der eigentliche Verfasser an der Verbreitung keinen Antheil habe.

Zehn-

Zehnter Titel.

Vom Beweise der Brandstiftung.

§. 418.

Bey dem so schweren und für das Allgemeine so gefährlichen Verbrechen der Brandstiftung ist es wegen der so harten Strafe mit dem Beweise desselben äußerst genau zu nehmen. Es muß hier 1) ausgemittelt werden, daß Feuer vorsätzlich angelegt und daß durch dieses Anlegen eine Flamme entstanden sey, da wo eine gemeine Gefahr damit verbunden ist. Selten freylich läßt sich nach einem Brande die Ursache erforschen, aus welcher derselbe entstanden, doch ist es möglich, und es ist daher bey entstehendem Verdachte der Brandstiftung zu diesem Zwecke die Besichtigung der Brandstätte nöthig, wovon eine vollständige Registratur aufgenommen werden muß. Diese Besichtigung wird in den Fällen, wo das Feuer zeitig gelöscht worden, und nur einen Theil des Gebäudes verzehrt hat, von glücklicherm Erfolge in Ausfindigmachung der Ursache des Brandes seyn, als in solchen, wo das Gebäude von den Flammen ganz in einen Schutthaufen ist verwandelt worden. Denn die äußere Gestalt des ab- oder ausgebrannten Theils des Gebäudes verräth nicht selten den Ort, wo die Flamme zuerst ausgebrochen, und weis man das, so läßt sich auch vielleicht die würkende Ursache entdecken. Allein alles dieses führt nur zur Wahrscheinlichkeit, macht nur eine Anzeige des corporis delicti der Brandstiftung, keine Gewißheit; hierzu sind vielmehr Zeugen nöthig, die es gesehen haben, daß Feuer würklich angelegt sey.

§. 419.

§. 419.

Ferner muß 2) der Thäter erforscht werden. Dies kann ebenfalls durch Zeugen geschehn, allein häufiger möchte doch der Fall seyn, daß nur aus Anzeigen auf den Thäter geschlossen, und der Verdächtige nur durch sein mit jenen übereinstimmendes Geständniß zum völligen Schuldigen gemacht werden kann.

Eine gesetzlich nahe Anzeige des Brenners ist es, wenn der Angeschuldigte, der sonst ein Mensch ist, zu dem man sich dergleichen wohl versehen kann, (ein argwöhnlich Gesell) kurz vor dem Brande heimlicher und verdächtiger Weise mit Feuergeräthschaften umgegangen ist, und dessen erwiesen wird *). Als indicium hominis ist der bewiesene Umstand zu nutzen, wenn ein Verdächtiger ein oder gar mehrere Male bemerkt ist, wie er zu Nachtszeit um das nachher abgebrannte Gebäude herumgeschlichen, und auf das Hinzukommen von Menschen sich verborgen hat oder geflohen ist.

*) P. G. O. Art. 41. Auch ist die Besichtigung der Brandstätte zur Untersuchung der Brandmaterialien, besonders wenn das Feuer nicht ganz ausgebrochen, sondern zeitig wieder gelöscht ist, von Nutzen, um dadurch den vorigen Besitzer ausfindig zu machen.

§. 420.

Es ist 3) nützlich, den durch die Brandstiftung würklich entstandenen Schaden aufs reine zu bringen, wozu man die eidliche Angabe der Damnificaten braucht, nicht allein in solchen Fällen, wo eine gewisse Größe des positiven Schadens zur Erkennung der ordentlichen Strafe erfordert wird, (hier ist sie durchaus nothwendig) sondern auch in solchen, wo auch ohne entstandenen merklichen Schaden die ordentliche Strafe erkannt

wird, theils der Vollständigkeit der Untersuchung, theils der Schärfung der Strafe, theils der Indemnisirung der Damnificaten wegen, um nämlich diese in dem Strafurtheile, falls der Verbrecher des Vermögens seyn sollte, bestimmen zu können *).

*) Vergleiche Corp. Const. Holſ. P. II. p. 543. 645. 1009. u. 1382.

§. 421.

Es wird aber in den meisten Fällen blos auf das qualificirte Geständniß des Brenners ankommen, ob seine That für Mordbrand zu halten, ob er durch das Feueranlegen den Tod irgend jemandes beabsichtigt habe, und dieser erfolgt sey, ob er die gefährliche That in Hoffnung des Raubes oder eines sonstigen Gewinns, oder gar dazu gedungen unternommen und ausgeführt habe. Unter die indicia hominis des Mordbrandes sind allenfalls die dem Brande kurz vorhergegangene Drohungen, z. B. daß man den und den schon aus der Welt zu schaffen, sich seiner Schätze schon zu bemächtigen wissen werde, es sey auch auf welche Art es wolle u. d. m. zu rechnen. Wird dieser Drohende nun als Brenner überwiesen, so ist er sehr wahrscheinlich auch Mordbrenner, welche Wahrscheinlichkeit noch erhöht wird, wenn man nach dem Brande Effecten, Kostbarkeiten u. s. w. bey ihm bemerkt, die erweislich dem Abgebrannten gehörten, oder die derselbe kurz vor dem Brande im Besitze hatte *). Doch ist dieses letztere, falls er des Brandes nicht überwiesen wird, eigentlich nur davon eine Anzeige, daß er die Gelegenheit des Brandes zum Diebstahl genutzt habe.

*) Erweislich kann dies gemacht werden theils durch Zeugen, theils durch den Eigenthümer oder Besitzer selbst,

selbst, der eidlich angeben muß was ihm fehlt, und diese bey dem Verdächtigen gefundene fehlende Stükke vor ihrer Ansicht nach ihren Merkmalen bezeichnen muß.

Eilfter Titel.

Vom Beweise des Diebstahls.

§. 422.

Bey einem angegebenen Diebstahle ist folgendes zu erweisen: 1) das corpus delicti; 2) der Wehrt der gestohlnen Sachen; 3) der Urheber und seine Gehülfen; und 4) die Reiteration, da dieselbe bey dem Verbrechen des Diebstahls nicht blos einen Grund, die Strafe willkührlich zu schärfen, an die Hand giebt, sondern in jedem Reiterationsfalle eine höhere gesetzliche Strafe eintritt.

§. 423.

Beweis des gemeinen Diebstahls.

Um sagen zu können: das corpus delicti des Diebstahls steht fest, muß nach oben (Th. 1. Abth. 2. Hälfte 2. Abschn. 5. Cap. 1. Tit. 2.) vorgetragenen Grundsätzen gezeigt werden, daß a) eine fremde körperliche bewegliche Sache b) wider Willen des Eigenthümers c) mit der Absicht des Gewinns ihrem Besizzer genommen sey. Um alles dieses auszumitteln kömmt es darauf an, ob die gestohlne Sache noch existirt und herbey geschafft werden kann oder nicht. Im ersten Falle ist die Haussuchung ein zweckdienliches Mittel, und wenn sie gefunden wird, muß solche gerichtlich aufbewahrt werden, um sie dem künftig zu ent-

entdeckenden Thäter zur Anerkennung vorzulegen, und es muß genau registrirt werden, wo und unter welchen Umständen dieselbe ist gefunden worden. Im zweyten Falle kann freylich der geschehene Diebstahl nur durch Zeugen bewiesen werden, aber wo diese fehlen, müssen die Besitzer des Hauses, aus welchem gestohlen seyn soll, eidlich erhärten, daß ihnen die namentlich anzugebenden Stücke gestohlen sind, oder wenigstens, daß selbige ihnen fehlen, und sie keine andere wahrscheinliche Ursache dieses Defects anzugeben wissen.

§. 424.

Auch der Wehrt der gestohlnen Sachen muß um deswillen ausgemittelt werden, weil der Grad der ordentlichen Strafe sich nach der Summe des Wehrts der gestohlnen Sachen richtet; und hier sind abermals die im vorigen §. angegebenen Fälle zu unterscheiden. Im Falle des Daseyns der gestohlnen Sachen, werden sie den Sachverständigen zur Schätzung vorgelegt, sind sie aber nicht vorhanden, so muß der Bestohlne ihren Wehrt mittelst Würderungseides bestimmen ᵒ), wobey derselbe aber besonders zu erinnern ist, daß er nur den gemeinen Wehrt der gestohlnen Sache, und zwar, wenn ihrer mehrere sind, nicht den gesammten Wehrt aller dieser Sachen in solle, sondern den jedes einzelnen Stücks, eben so wenig den Wehrt, den die Sachen nur für ihn aus einer besondern Vorliebe für dieselben haben, und die Summe des privativen Schadens, (des entzogenen Gewinns) den er durch die Entwendung erlitten, anzugeben und eidlich zu erhärten habe.

habe. Scheint seine Angabe zu hoch, so muß er rationes angeben.

Soll in dem Strafurtheil über den etwa vermögenden **) Dieb zugleich über die Indemnisirung des Bestohlnen erkannt werden, so ist noch eine zweyte eidliche Angabe des Wehrts der gestohlnen Sachen nöthig, in welche dann der laesus sowohl das pretium affectionis als das lucrum cessans aufzunehmen befugt ist.

*) Ist zwar die gestohlne Sache vorhanden, aber so beschädigt, daß die Sachkundigen ihren Wehrt nicht genau bestimmen können, so tritt wieder die eidliche Schätzung des Bestohlnen ein.

Ueber den Diebstahl einer Sache, die der Taxation nicht fähig ist, siehe I. Chr. Salig, de poena furti rei incertae aestimationis. Lipſ. 1726.

Vorsichtsregeln bey der Festsetzung des corporis delicti im großen Diebstahle findet man beym Eckhardt, in pr. qua quasdam cautiones circa perficiendam corporis delicti in furto magno certitudinem adhibendas exponit. Ienae 1789.

**) Ein vermögender Dieb scheint widersprechend, allein es giebt Beyspiele, da ein Bemittelter aus Geiz, aus Gewohnheit stiehlt, und dann kann der Dieb sich ja durch mehrere ungeahndete Diebereyen so viel zusammen gestohlen haben, daß er mehr als im Stande ist den Schaden des gegenwärtigen Diebstahls zu bessern.

§. 425.

Ist der Thäter vorsichtig genug gewesen, sich auf der That nicht ertappen zu lassen, so frägt es sich, wer denn nun den Diebstahl begangen habe. Dieses kann durch Zeugen ausgemittelt, im Mangel derselben aber durch Anzeigen wahrscheinlich gemacht werden. Zu den gesetzlich nahen Anzeigen des Thäters gehört der Umstand, wenn das Gestohlne oder etwas davon bey

dem Verdächtigen gefunden wird, (zu welchem Ende die unter dem Namen einer allgemeinen bey dem Verdächtigen anzufangende Haussuchung mit Nutzen angestellt werden kann) oder er überwiesen wird, dergleichen Sachen nach der Zeit des geschehenen Diebstahls in seinem Besitze gehabt, verkauft, versetzt, vergeben zu haben, und seinen Verkäufer oder Gewährsmann (überhaupt titulum possessionis vel dominii) nicht angeben kann oder will *). Auch wird hierher gerechnet, 1) wenn jemand nach einem großen beträchtlichen Diebstahle mehr Aufwand macht, als er nach seinem bekannten Vermögen sonst thun könnte, keine Quelle seines Reichthums anzugeben vermag, und überdies ein Mensch ist, zu dem man sich eines Diebstahls wohl versehen kann **); 2) wenn ein Müssiggänger, der unter die Landstreicher gehört, viel verzehrt ***). Auf dergleichen Leute, Bettler und Landstreicher, sollen die Obrigkeiten nach dem angezogenen 39. Art. der P. G. O. ein wachsames Auge haben, und in hiesigen Landen sind die Obrigkeiten, nicht allein zur Entdekkung und Einziehung des Thäters eines schon begangenen Diebstahls, sondern auch zur Verhütung der Diebstähle und aller sonstigen Frevel und Unordnungen, autorisirt, zu Zeiten und so oft sie es für gut finden, gegen Bettler und sonstiges loses Gesindel entweder allein oder nach vorgängiger Verabredung mit den Jurisdictionsnachbaren einzelne Streife vorzunehmen ****).

*) P. G. O. Art. 43. im Anfange.

**) P. G. O. Art. 43. am Ende.

***) P. G. O. Art. 39.

****) Königl. Resolution s. d. Gottorf den 12. Januar 1796.

Die

Die auf den vormals üblichen allgemeinen Streifen eingebrachte Landstreicher wurden vormals zum Königlichen Dienste an die Regimenter abgeliefert, vermöge des K. Rescripts vom 15. Febr. 1788. Diese Verfügung ist aber wieder abgeändert in einer K. Resolution s. d. Gottorf und Glückstadt den 20. September 1791.

§. 426.

Sind endlich bey dem erforschten Thäter Verdachtsgründe der Reiteration vorhanden, so ist denenselben nachzuspüren, da dieselbe, wie gesagt, einen wesentlichen Einfluß auf die Bestimmung der gesetzlichen Strafe hat. Zu diesem Ende wird kein Richter versäumen, die Protokolle nachzuschlagen, die ihn darüber in Gewißheit setzen müssen, ob der jetzige Inquisit in derselben Jurisdiction vor Zeiten schon mal gestohlen habe, und dafür gestraft worden sey. Ist darin aber nichts zu finden, so wird der Richter von denen Obrigkeiten, in deren Jurisdiction der Inquisit gestohlen haben soll, per litteras subsidiales authentische vollständige Nachrichten sich erbitten.

§. 427.

Beweis des qualificirten Diebstahls.

Ist von einem begangenen furto qualificato die Rede, so ist außer alle dem, was schon beym gemeinen Diebstahl zu erforschen ist, zur Festsetzung des corpus delicti allemal die Besichtigung des Orts, wo der ausgezeichnete Diebstahl begangen worden, die Untersuchung der Gewaltthätigkeiten, die Aufsuchung der etwa zurückgelassenen Instrumente oder Waffen eines der ersten Erfordernisse, ohne zu gedenken, daß, im Fall Instrumente daselbst gefunden werden, die an

denselben zuweilen befindliche Namen auch über den Thäter Aufschluß geben können. Als na e gesetzliche Anzeige dieser Art des Diebstahls wird im Art. 41 der P. G. O. der Umstand aufgeführt, wenn der Verdächtige überwiesen wird, an dem Orte des Einbruchs gewesen und mit Sperr- oder Brechzeugen umgegangen zu seyn, derselbe auch sonst eine Person ist, zu der man sich einer solchen That wohl versehen kann. Gesteht zwar der Angeschuldigte den Diebstahl; will aber für einen qualificirten Dieb sich nicht gehalten wissen, weil er keine gefährliche Instrumente (wofür Nachschlüssel, Dieteriche, und was dem ähnlich, allerdings nicht zu halten sind,) bey sich geführt habe, so ist er doch des furti qualificati überwiesen, wenn dargethan wird, welches nicht selten durch Zeugen geschehen kann, daß er an dem Orte des begangenen Diebstahls gefährliche Instrumente um sich zu wehren oder um seinen Diebstahl auszuführen ergriffen habe.

§. 428.

Beweis des Vieh- und Pferdediebstahls.

Der Vieh- oder Pferdedieb ist unstreitig leichter zu entdecken, als jeder andere, da die gestohlne Sache nicht so leicht zu verstecken und zu verheimlichen ist. Es braucht hier, nach den oben in der Lehre vom Diebstahl angezogenen Herzogl. Verordnungen, nichts weiter als das corpus delicti des Diebstahls in Gewißheit gesetzt, und der Angeschuldigte als Thäter überwiesen zu werden. Hier ist keine Rücksicht auf den Wehrt des gestohlenen Vieh's, auf die Reiteration u. d. m. zu nehmen. In den übrigen Districten aber würden die allgemeinen Grundsätze des Beweises

beym

beym Diebstahl auch hier zur Anwendung kommen müssen.

Sind keine Zeugen des Diebstahls vorhanden, so muß der Bestohlne und sein Hausgesinde vernommen werden, um die Zeit, den Ort und alle Umstände des Abhandenkommens des Vieh's oder Pferdes zu erfahren; in welchem Verhöre der Bestohlne das vermißte Stück Vieh nach seiner Größe, seinem Alter, Geschlechte, der Farbe des Haars u. s. w. möglichst genau bezeichnen muß, und wobey es nützlich ist, besonders wenn das Vieh von der Weide gestohlen seyn soll, daß der Richter ihn dabey seine Gründe angeben läßt, aus welchen er dafür hält, daß es sich nicht blos verlaufen habe, sondern würklich gestohlen sey. Sodann läßt es sich durch Zeugen ausmitteln, wer mit einem solchen Stück Vieh, mit einem solchen Pferde, und wo, gesehen worden, welches dann eine nahe Anzeige gegen den Thäter giebt, die dadurch einen sehr hohen Grad der Wahrscheinlichkeit erhält, wenn der hierauf angehaltene seinen titulum possessionis nicht ediren kann oder will, oder aber, wenn derselbe zwar einen angiebt, dieser jedoch bey der nähern Untersuchung falsch befunden wird. Und es darf nun nur noch zu diesem dringenden Verdachte sein eignes Geständniß kommen, um ihn mit der ordentlichen Strafe zu belegen.

§. 429.

Ist aber keiner ausfindig zu machen, der jemanden mit einem solchen Stück Vieh oder Pferde gesehen hat, so requirirt man öffentlich mittelst der Zeitungen alle Jurisdictionsinhaber, in subsidium juris et sub oblatione ad quaevis reciproca et expensas restituen-

tuendas, ein wachsames Auge auf ein solches Stück Vieh oder Pferd, welches so genau als möglich nach allen seinen Merkmalen zu bezeichnen ist, zu haben, im Entdeckungsfalle dasselbe mit seinem Besitzer anzuhalten, und davon der requirirenden Obrigkeit Nachricht zu ertheilen, damit diese zur Abholung das nöthige verfügen könne.

Eine nahe Anzeige des diebischen Abschneidens der Pferdehaare ist der Umstand, wenn jemand dergleichen zum Verkaufe anbietet, und dem rechtlichen Verlangen des Käufers, ihm einen obrigkeitlichen Attest dabey zu liefern, nicht entsprechen kann.

Zwölfter Titel.

Vom Beweise der Veruntreuungen.

§. 430.

Bey den Veruntreuungen muß bewiesen werden: 1) daß die verlornen Sachen jemanden anvertraut sind, entweder um sie zu verwahren, oder um sie einer dritten Person (in der Regel an einem dritten Orte) zu überliefern; 2) daß der Angeschuldigte solche im ersten Falle ableugnet, im zweyten vorsätzlich nicht überliefert hat. Das erste ist nicht selten durch Zeugen zu beweisen, wo diese aber fehlen, muß der laesus solches eidlich erhärten. Auch kann die Haussuchung das corpus delicti zur Gewißheit bringen, wenn man bey dem, dem solche Sachen zur Ueberlieferung anvertraut sind, dieselbigen findet. Bey diesem Verbrechen ist das besondere, daß nicht erforscht zu werden

braucht,

braucht, wer der Thäter sey, denn der einzig mögliche Schuldige ist schon durch das vorhergehende negotium selbst bekannt, wenn dieses nur bewiesen ist. Wird die Ueberlieferung bewiesen, oder gesteht der Angeschuldigte, daß ihm die verloren gegangenen Sachen anvertraut worden, so muß er angeben, wo und wie sie ohne seinen Vorsatz abhanden gekommen sind, und ist, wenn diese Angabe falsch befunden wird, allerdings für den Veruntreuer zu halten, der mit der ordentlichen Strafe nicht verschont werden darf.

Dreyzehnter Titel.

Vom Beweise des Raubes.

§. 431.

des gemeinen Raubes.

Da das Verbrechen des Raubes mit dem des Diebstahls die größte Aehnlichkeit hat, so ist auch der Beweis des Raubes von dem des Diebstahls wenig, und zwar nur dadurch verschieden, daß hier noch bewiesen werden muß, daß die körperliche bewegliche Sache ihrem Besitzer durch an Menschen verübte Gewaltthätigkeit genommen sey. Uebrigens muß auch hier alles dasjenige erwiesen werden, was zum Thatbestande des Diebstahls gehört, nur nicht der Wehrt der geraubten Sachen, da dieser hier keinen Einfluß auf die Strafbestimmung hat, nicht die Reiteration, in so ferne nämlich bey jedem Wiederholungsfalle hier keine besondere gesetzliche Strafe eintritt, wohl aber in Rücksicht auf die Schärfung der ordentlichen Strafe.

Die

Die verübte Gewaltthätigkeit läßt sich durch Zeugen ausmitteln, wenn diese aber nicht vorhanden sind, durch das Geständniß des Angeschuldigten, es wäre denn, daß die Gewalt bleibende Spuren hinterlassen hätte, z. B. Wunden, Beulen, zerbrochene Glieder u. d. m., in welchen Fällen die Besichtigung mit Nutzen angestellt wird.

Der Thäter ist auch durch Zeugen zu erforschen, die es gesehen haben, daß der Angeschuldigte dem Beraubten eine Sache, die jenem nicht gehörte, entrissen habe, und die möglichst genau angeben müssen, welche Art der Gewaltthätigkeit, und wie dieselbe angewandt worden.

Eine nahe Anzeige des Raubes, wenn nämlich das corpus delicti schon fest steht, ist es, wenn man bey jemanden die geraubten Sachen findet, oder derselbe überwiesen wird, sie verkauft, übergeben, oder sonst verdächtiger Weise damit gehandelt zu haben, und dieser seinen Verkäufer oder Gewährsmann nicht anzeigen will *).

*) P. G. O. Art. 38.

§. 432.

des Straßenraubes.

Um einen begangenen Raub für einen Straßenraub halten zu können, muß bewiesen werden, daß derselbe an öffentlichen Orten, oder mit Hülfe von Waffen oder sonstigen gefährlichen Instrumenten verübt sey. Das erste ist durch Zeugen zu beweisen, oder, wenn diese auch nicht grade ihre Gegenwart bey dem vorgefallenen Raube deponiren können, doch aus ihren Aussagen zu schließen. Das zweyte kömmt durch die

die zurückgelassenen Spuren und deren Besichtigung leicht ans Tageslicht, welche Spuren der Angeschuldigte für diejenigen anerkennen muß, die er durch seine gewaltsame Behandlung verursacht hat.

Vierzehnter Titel.

Vom Beweise durch Fälschungen.

§. 433.

Der ungenannten.

Hier muß bewiesen werden: 1) daß ein Betrug vorgegangen, 2) daß daraus, grade aus dem Betruge, ein Schade erwachsen ist. Das erste kann theils durch Zeugen, theils durch Anzeigen und das damit übereinstimmende Geständniß ausgemittelt werden. Das zweyte, die Existenz des Schadens nämlich, läßt sich auch bald durch Zeugen, bald durch Urkunden, bald auch nur durch die eidliche Angabe des Damnifikaten aufs reine bringen. Der Beweis aber des Verhältnisses des Betruges zum angerichteten Schaden, wie das des Grundes zur Folge, gehört zum künstlichen, der durch Schlüsse aus bewiesenen Prämissen geführt wird.

§. 434.

Der Concussion.

Bey der Concussion muß bewiesen werden, entweder daß jemand durch Drohungen zur Unternehmung einer nicht schuldigen Handlung gezwungen ist, oder daß demselben Geld oder andere Sachen unter dem Scheine der Befugniß abgenommen sind. Im ersten Falle sind die Drohungen durch Zeugen zu erweisen;

es läßt sich auch möglich durch Zeugen darthun, daß der Bedrohte durch die Drohungen bewogen ward, die nicht schuldige Handlung zu unternehmen. Die Nichtschuldigkeit der Handlung läßt sich schon bey hinlänglicher Kenntniß der Umstände durch bloße Urtheile bestimmen. Im zweyten Falle ist die Erpressung des Geldes oder anderer Sachen durch Zeugen, oder die eidliche Angabe des laesi zu beweisen, welche letztere auch meistens über die betrügerische Anmaßung der Befugniß entscheiden muß, wenn der Angeschuldigte nichts von der Art will an sich kommen lassen, und keine Zeugen vorhanden sind.

§. 435.

Der Gränzverrückung.

Bey dem Verbrechen der Gränzverrückung ist zu erweisen: 1) daß die gesetzmäßigen Gränzen verrückt, entstellt, oder ganz weggenommen sind, 2) daß der Angeschuldigte Urheber sey, und 3) dieser solches in der Absicht, einem andern zu schaden oder sich einen unerlaubten Vortheil zu verschaffen, gethan habe. Das erste lehrt schon der Augenschein, daher die Besichtigung allemal vorzunehmen ist. Das zweyte kann durch Zeugen bewiesen werden, und im Mangel derselben durch das qualificirte Geständniß. Als Anzeige, als Verdachtsgrund, dient der Umstand, wenn der Angeschuldigte grade derjenige ist, der Vortheil von der Verrückung, Entstellung, oder Wegnahme der Gränzzeichen hat. Das dritte ist, zumal da, wo der eben angeführte Verdachtsgrund eintritt, sehr wahrscheinlich, welche Wahrscheinlichkeit billig so lange für Wahrheit angenommen wird, bis das Gegentheil vom Angeschuldigten dargethan ist.

§. 436.

§. 436.

Des Meineides.

Ist von einem gethanen falschen Eide die Rede, so muß dargethan werden, daß dasjenige, was der Angeschuldigte als wahr eidlich behauptete, schon zu der Zeit, als er schwur, unwahr, falsch gewesen sey, und hier ist der Beweis nur durch Zeugen zu führen, da alle andere Beweismittel einem abgelegten Eide das Gegengewicht nicht halten können; es wäre denn, daß die Sache durch apodictische Urtheile oder Schlüsse schon ganz aufs reine gebracht werden könnte.

Bey einem Eidesbruche muß 1) von der würklich geschehenen Ableistung des juramenti promissorii constiren; 2) die Ausführung einer Handlung bewiesen werden, die mit jenem Eide in Widerspruch steht. Das erste wird durch Instrumente z. B. gerichtliche Protokolle u. d. m. dargethan. Das zweyte, daß nämlich die Handlung der eidlichen Zusage widerspricht. ist durch ratiocinia zu zeigen. Daß die Handlung würklich ausgeführt sey, kann auf mancherley Art bewiesen werden, welcher Beweis sich nach der Art der Handlung selbst richten muß.

Funfzehnter Titel.

Vom Beweise der Fleischesverbrechen.

§. 437.

Bey dem Verbrechen der Nothzucht muß ausgemittelt werden, daß ein ehrbares Frauenzimmer durch Gewalt wider ihren Willen zu einem verbotenen Beyschlafe gezwungen worden. Ob das mishandelte Frauenzimmer ein anständig lebendes sey, wird durch den allgemeinen Ruf bestimmt. Die ihr angethane Gewalt

Der
peinliche Proceß.

Zweyte Abtheilung.

Vom Verfahren in peinlichen und Straf-Sachen.

Einleitung in den peinlichen Proceß.

Erster Titel.

Von der peinlichen Gerichtsbarkeit und dem peinlichen Gerichtszwange.

Iurisdictio criminalis.

I. P. Kreſs, de variis jurisdictionis criminalis in Germania generibus. Helmſt. 1730.

I. I. Beck, praxis aurea de jurisdictione ſuperiori criminali. Norimb. 1750.

J. E. M. rechtliche Anmerkungen von dem peinlichen Gerichtsstande eines Verbrechers. Halle 1776.

C. F. G. Meister, ausführliche Abhandlung des peinlichen Processes in Deutschland. Göttingen 1766—1776.

§. 439.

Ehe und bevor der Criminalproceß gehörig zu übersehen ist, sind vorläufig erst theils einige Begriffe aufs reine zu bringen; welche die Gerechtsame, einen Criminalproceß zu dirigiren, und den Ort, wo derselbe geführt werden muß, bestimmen, wie die der juris-

dictionis und des fori, theils die Personen, welche im peinlichen Processe vorkommen, nach ihren Geschäften und Verrichtungen bey demselben kennen zu lernen; theils endlich allgemeine Bemerkungen, die keinen besondern Theil des peinlichen Processes betreffen, voranzuschicken, und dieses besonders in Rücksicht auf den schleswig-holsteinischen Criminalproceß.

§. 440.

Begriff der peinlichen Gerichtsbarkeit.

Derjenige Theil der Landeshoheitsrechte, vermöge welchem das Staatsoberhaupt Verbrechen untersucht, und an dem Thäter mit öffentlichen Strafen ahndet, nennt man die peinliche Gerichtsbarkeit, jurisdictio criminalis. Sie ist ein Theil der Landeshoheitsrechte, steht eigenthümlich nur dem allgemein anerkannten Staatsoberhaupte, dem Regenten zu, weil das Strafrecht, womit weder die defensio violenta und vindicta privata, noch das jus castigandi zu verwechseln ist, lediglich auf dem Unterwerfungsvertrage *), und wiederum auf dem Rechte zu strafen das Recht der Untersuchung beruht.

*) Siehe oben Th. 1. Abth. 1. Abschn. 1. Tit. 1. §. 2.

§. 441.

Eintheilung der peinl. Gerichtsbarkeit.

Die peinliche Gerichtsbarkeit wird nun entweder vom Landesherrn selbst ausgeübt, und dann heißt sie jurisdictio criminalis, sublimis, territorialis, die eigenmächtige, oder von andern, denen der Regent dieselbe übertragen hat, und hier ist sie jurisdictio

subal-

subalterna s. vicaria, verliehene. Bey dieser hat nun wieder der Regent entweder das Strafrecht selbst, oder nur dessen Ausübung in seinem Namen übertragen; im ersten Falle hat man jurisdictionem criminalem patrimonialem, im zweyten administratoriam s. officialem, und diese ist wiederum entweder realis oder personalis. Der peinlichen Patrimonialgerichtsbarkeit erfreuen sich die Besitzer adelicher Güter, der officialis aber und zwar der realis die Magistrate in den Städten und die Universitäten, der personalis endlich alle übrige Königl. Civilgerichte.

§. 442.

Fortsetzung.

Die jurisdictio criminalis sowohl patrimonialis als administratoria ist limitirt in Rücksicht a) auf die Gattungen der Verbrechen *), b) auf die gerichtlichen Handlungen **), c) auf die derselben unterworfenen Personen, d) auf den Bezirk, in welchem sie ausgeübt wird, und hier ist sie entweder libera oder circumsepta, e) auf die Mehrheit der zu untersuchenden und entscheidenden Fälle. Diejenigen Personen, denen es besonders aufgetragen wird, einen einzelnen Criminalfall zu untersuchen und zu entscheiden, und die ohne diesen Auftrag kein besonders mit der Criminaljurisdiction begabtes Collegium ausmachen, nennt man eine Criminalcommission ***), und die ihnen für diesen einzelnen Fall zugestandene Gerichtsbarkeit die jurisdictionem mandatam.

Die peinlichen Patrimonialgerichte können die Ge-

 richts-

richtsbarkeit in einem einzelnen Falle übertragen, denn ihnen klebt das jus und nicht blos das exercitium an, die peinlichen Officialgerichte aber können dieses in der Regel nicht, wenigstens dürfen sie dieselbe nur solchen Personen übertragen, die dem Gerichte schon mit Eid und Pflicht verwandt sind.

*) und hier ist die jurisdictio vel superior, die es mit schwerern Verbrechen zu thun hat, vel inferior.

**) In hiesigen Landen sind in der Regel alle Unterrichter, Landvoigte, Amtleute, Staller, Administratoren, Inspectoren u. s. w. blos Inquirenten, indem sie die Urthelsverfassung bald der Juristenfacultät zu Kiel, bald den höchsten Landesdicasterien als zugleich verordneten Obercriminalgerichten überlassen müssen. Siehe unten den Titel von Verschickung der Acten.

***) Das corpus derjenigen Glieder eines Justizcollegii, zu deren Untersuchung und Entscheidung alle bey dem Collegio vorkommende Criminalfälle gehören, pflegt man eine Criminaldeputation zu nennen.

§. 443.

Beweis und Verlust der peinlichen Gerichtsbarkeit.

Die peinliche Gerichtsbarkeit kann nöthigen Falls bewiesen werden *), 1) durch Urkunden, z. B. Recesse, Privilegien, Contracte, Lehnbriefe u. s. w.; 2) durch Zeugen und besonders in Ansehung a) des unverdenklichen Besitzes, b) des allgemeinen Rufes; 3) durch Symbole, z. B. peinliche Gerichtsprotokolle, Brandsäulen, Malefizräder, Rabensteine, Galgen, Marterkammern **), Pranger u. d. m.

Die peinliche Patrimonialgerichtsbarkeit kann verloren gehen ***) 1) durch den Mißbrauch nach vorhergegangener sententia condemnatoria. Hiervon ist

in

in hiesigen Landen die Wilstermarsch ein Beyspiel. Diese hat, wahrscheinlich wegen Misbrauchs, die Criminaljurisdiction in den Jahren 1633—1640 verloren, und ist nun verbunden ihre Criminalfälle vom Cremper Criminalgericht erörtern zu lassen, und dennoch zu dessen Kosten zu concurriren ****); 2) durch den Nichtgebrauch während 30 Jahren.

*) Meister in der angef. Abhandl. des peinl. Processes. Th. 4. Abschn. 1. Hauptstück II. §. 11. u. folg.

**) Da in hiesigen Landen sowohl der Galgen (durch die Verordn. v. J. 1771) als auch die Tortur (siehe unten die Lehre von den gerichtl. Wahrheitserforschungsmitteln) abgeschafft sind, so haben beyde aufgehört Symbole der peinl. Gerichtsbarkeit zu seyn.

***) Meister a. a. O. §. 47. u. folg.

****) v. Cronhelm historischer Bericht, Corp. Statutor. Holsat. p. 132 b. 133.

§. 444.

Ueber die Veräußerung der peinlichen Patrimonialgerichtsbarkeit in hiesigen Landen ist besonders folgendes zu bemerken: 1) beym Verkauf eines ganzen adelichen Guts geht die Criminaljurisdiction mit an den Käufer über, denn sie klebt dem Gute, nicht der Person seines Besitzers an, ist ein accessorium, quod sequitur suum principale. 2) Bey Zergliederung adelicher Güter mit Vorbehalt eines Stammhofes darf der Verkäufer an seinen Käufer die Criminaljurisdiction nicht mit übergeben, wohl aber denselben verbinden, einen angemessenen Beytrag zu den Criminalkosten zu liefern *). 3) Die Besitzer adelicher Güter dürfen keinen ihrer Untergehörigen aus eigner Macht zur Strafe, Besserung oder sonst in Militairdienste geben, bey Verlust ihrer Rechte an die Person desselben.

*) Königl. Verfügung s. d. Gottorf den 4. May 1779.
**) Königl. Verfüg. s. d. Gottorf den 5. u. Glückstadt den 7. Oct. 1791.

Forum criminale.

§. 445.

Die peinliche Gerichtsbarkeit besteht also in dem Rechte, überall über Verbrechen inquiriren zu können; hiervon ist aber das forum unterschieden. Dieses nimmt man nun entweder subjectiv, und versteht darunter die Befugniß des Richters jenes Recht, die Gerichtsbarkeit, über eine gewisse Person auszuüben, oder objectiv, und denkt sich darunter die Verbindlichkeit der zu richtenden Person, die Gerichtsbarkeit eines gewissen Richters über sich ergehen zu lassen. Jene, die Befugniß, nennt man Gerichtszwang, diese, die Verbindlichkeit, Gerichtsstand, beydes forum, Gericht, Gerichtsort*). Derjenige, dem die peinliche Gerichtsbarkeit überhaupt, und in concreto auch der Gerichtszwang zusteht, heißt der competente peinliche Richter.

*) Vergl. Meister a. a. O. Th. 5. Hauptst. 13. §. 1.

§. 446.

Eintheilung des fori.

Das forum ist nun entweder commune oder privilegiatum. Jenes ist 1) nach römischem Rechte*) einzig nur das forum delicti commissi, 2) nach mittlern deutschen Gesetzen und ihren Glossen **) dreyfach, nämlich delicti commissi, domicilii und de-

pre-

prehensionis; 3) nach schleswig-holsteinischen Gesetzen wieder einzig das forum delicti commissi, welches auch nur allein das angemessene zu seyn scheint, denn 1) ist es natürlich, daß jemand da zur Verantwortung gezogen werde, wo er gefehlt hat; 2) kann die Untersuchung an dem Orte des verübten Verbrechens am leichtesten geschehn, die Beweismittel sind hier am nächsten zur Hand, und erfordern nur einen geringern Zeit- und Kostenaufwand; 3) ist der Nebenzweck der Strafen, nämlich die Abschreckung, leichter und besser zu erreichen, wenn da, wo das Aergerniß gegeben ist, auch die Untersuchung und Strafe erfolgt; und endlich 4) können in zwey Gerichtsbarkeiten die Criminalgesetze sehr verschieden seyn, und der reus kann doch nur nach den Strafgesetzen beurtheilt werden, die er übertreten hat.

*) L. 28. §. 15. D. de poenis. L. 7. §. 4. et 5. D. accusat.

**) jus prov. alem. c. 74. n. 9. Sachsen-Landrecht B. 1. Art. 59. B. 3. Art. 25. Die Glosse zum S. L. R. B. 3. Art. 56.

§. 447.

Fortsetzung.

Wenn in conflictu mehrerer Gerichtszwänge *) oder auf der Gränze zwischen beyden ein Verbrechen begangen worden, so entsteht die Frage, welcher Richter nun der competente sey? Jeder der beyden Jurisdictionsinhaber wünscht vielleicht um der Sporteln willen den Inquirenten zu machen, und die Jurisdictionsuntergehörige sehen es um der Kosten willen, die ihnen zur Last fallen, lieber, daß die Untersuchung der andern Jurisdiction überlassen werde. Hier wird der Richter,

falls die Jurisdiction der beyden concurrirenden gleich stark begründet ist, durch die Prävention der competente, derjenige nämlich, welcher eine Handlung zuerst vornimmt, die zum peinlichen Processe gehört, den Verdächtigen wörtlich oder thätlich citirt, d. i. zur Captur bringt. Durch andere Handlung z. B. die Besichtigung prävenirt er den andern Richter nicht.

*) Ueber die Concurrenz des fori delicti commissi, domicilii und deprehensionis in Deutschland siehe B. F. Mohl diss. de juribus et obligationibus specialium Germaniae rerum publicarum inter se in exercenda jurisdictione criminali obviis. Stuttgard 1787.

§. 448.

Forum privilgiatum in den Herzogthümern.

Das forum criminale kann privilegiatum seyn 1) in Rücksicht der Person des Verbrechers, 2) in Rücksicht auf die Gattung des zu untersuchenden Verbrechens, 3) in Rücksicht auf den Ort der That.

In Hinsicht der ersten Art des privilegirten Gerichtsstandes ist die Regel in hiesigen Landen ziemlich durchgreifend: daß jeder in criminalibus dasjenige forum sortire, dem er in civilibus pro persona unterworfen ist. Es sortiren daher in criminalibus:

1) die schleswig-holsteinische Ritter- und Landsassenschaft das forum des adelichen Landgerichts. Den Fall einer Ausnahme hiervon findet man in der Landgerichtsordnung Th. 4. Tit. 25. §. 14.

2) Alle Königliche Bediente und distinguirte Personen das forum des beykommenden Oberdicasterii *), und der judex in foro delicti commissi bringt solche Delinquenten blos zur Captur.

3) Das

3) Das Militair das forum des beykommenden Kriegsgerichts **).

4) Die Geistlichkeit steht nur in Hinsicht leichterer Vergehungen unter dem beykommenden Consistorialgerichte, in eigentlichen Criminalfällen aber unter dem Secularrichter, und wenn die delinquirende geistliche Person von Range ist, unter dem beykommenden Oberdicasterio.

5) Die Studierende und übrige Untergehörige der Landes-Universität zu Kiel sortiren das forum des academischen Senats, da demselben die völlige Criminaljurisdiction nach dem Exempel neuerer Academien Deutschlands verliehen worden ***).

*) Königl. Verordn. s. d. Copenhagen den 6. Jul. für d. Herzogth. Schleswig und s. d. 20. März 1750 für das Herzogth. Holstein §. 2.

**) Königl. Resolution s. d. Copenhagen den 28. October 1699.

***) Herzogl. Rescript s. d. Gottorf den 12. Oct. 1668. und Königl. Gnadenbrief s. d. Christiansburg den 7. Nov. 1781.

§. 449.

Fortsetzung.

In Hinsicht der zweyten Art des privilegirten Gerichtsstandes ist folgendes besonders zu bemerken:

1) Obgleich die Verbrecher in der Regel an das forum delicti commissi abzuliefern *), vom judice delicti commissi zu avociren, oder wenigstens anzunehmen, wenn dieselben geschickt werden sollten **), dagegen dem judici deprehensionis statt der sonst gewöhnlichen reversalium ***) Ablieferungsscheine zu ertheilen ****) und die Kosten nach billiger Specification

cation zu erstatten sind ****), so sind dennoch die Städte des Herzogthums Holstein zur Ablieferung ihrer Bürger an die adelichen Gerichte in delictis levioribus nicht schuldig *****); vielmehr sind diese nur befugt, jenen von dem delicto Anzeige zu thun, und sie zur Untersuchung und Bestrafung desselben zu requiriren.

2) Die Diebstähle aus den Königl. Holzungen gehören zur Beurtheilung der Forst- und Jagd-Sessionen, die Diebstähle aus den Holzungen der Privatpersonen gehören zur Cognition der ordentlichen Obrigkeit †).

3) In Schwängerungssachen tritt im Herzogthum Schleswig und in Jütland das jus reciprocum ein, daß in dergleichen Fällen nicht das forum delicti commissi, der Schwängerung nämlich, sondern das forum der Niederkunft zum Brücherkenntnisse das competente sey ††).

4) Die Zollcontraventionsfälle gehören zur Beurtheilung der General-Zollkammer, so wie die Postcontraventionsfälle zur Convention und Entscheidung des General-Postamts gehören †††).

*) K. V. s. d. 20. Merz 1746. für den beständig Königl. Antheil. F. V. s. d. 30. März 1771. für das vormals Grosfürstliche und Gemeintsch. V. s. d. 28. Sept. 1771. für das Gemeintschaftliche.

**) Die K. V. von 1746. §. 4.

***) Unter den reversalibus versteht man diejenige Erklärung, daß es der Jurisdiction nicht präjudiciren solle, und daß man zu ähnlicher Gefälligkeit bereit sey.

****) K. V. von 1746. §. 5.

*****) K. V. v. 1746. §. 2.

******) Circular-Rescript s. d. Glückstadt den 22. December 1768.

†) Cir-

†) Circular-Rescript s. d. Glückstadt den 20. Oct. 1770.
††) Circular-Rescript s. d. Gottorf den 8. April 1794.
†††) Königl. Verordn. für die Herzogth. S. u. H. u. s. w. s. d. Friedrichsberg den 19. Sept. 1794.

§. 450.

Fortsetzung.

In Hinsicht der dritten Art des privilegirten Gerichtsstandes ist besonders folgende Verfügung zu merken. In denjenigen Fällen, da ein Verbrechen an einem dem Obergerichte unmittelbar unterworfenen Orte begangen worden, müssen die Untergerichte, in deren District der locus delicti commissi liegt, nicht allein den Delinquenten zur Haft bringen, und daß solches geschehen dem Obergerichte cum causalibus anzeigen, sondern auch die Formirung des peinlichen Processes, falls diese vom Obercriminalgerichte nöthig befunden wird, übernehmen, in welchem Falle die Kosten, wenn der Delinquent nicht des Vermögens ist, aus Königl. Casse vergütet werden*).

*) K. V. für das Herzogth. Schleswig s. d. Copenhagen den 6ten Jul. für das Herzogth. Holstein s. d. 20. März 1750 und deren Extension auf den neuen Königl. Antheil s. d. 29. Dec. 1774.

Zweyter Titel.

Von den Personen, die im peinlichen Processe vorkommen.

§. 451.

Alle Personen, die im peinlichen Processe vorkommen, lassen sich in drey Klassen bringen. Die

erste

erste begreift diejenigen, welche das Gericht ausmachen, die zweyte die Diener des Gerichts, und die dritte diejenigen, zwischen denen das Recht gesprochen wird, die Partheyen samt allen, die diesen Beystand leisten.

§. 452.

Erste Klasse. Der Richter.

Zur ersten Klasse, zu denen, die das Gericht ausmachen, gehören: 1) der Richter, judex, welcher diejenige Person ist, der mittelbar oder unmittelbar die peinliche Gerichtsbarkeit zusteht, weshalb derselbe in Eid und Pflicht genommen wird *); wovon jedoch der peinliche Patrimonialrichter eine Ausnahme macht, der die peinliche Gerichtsbarkeit ohne besondere Verleihung ausübt. Der sel. Meister **) definirt den peinlichen Richter so, daß er diejenige Person sey, welche von der Landesobrigkeit bestellt ist, entweder die Verbrechen nur zu untersuchen, oder auch ein Urtheil darüber zu fällen ***). Der peinliche Richter bedarf zu seiner Tüchtigkeit in abstracto die beyden Eigenschaften der Geschicklichkeit, habilitatis, und der Rechtschaffenheit, Unbescholtenheit, dexteritatis, integritatis ****), in concreto endlich muß er quoad forum der competente seyn.

*) P. G. O. Art. 3.

**) a. a. O. Th. 1. Abschn. 1. Hauptst. 3. §. 4.

***) Ist aber der Landesherr, der gewisse Criminalfälle selbst zu entscheiden sich vorbehält, nicht auch ein peinlicher Richter?

****) Nach den Worten des Art. 1. der P. G. O. sollen die Richter fromme, ehrbare, verständige und erfahrne Personen seyn.

§. 453.

§. 453.

Fortsetzung. Die Beysitzer.

2. Ferner gehören hierher die Beysitzer, scabini, welche nach der P. G. O. blos ein votum consultativum haben, dem peinlichen Richter in Untersuchung und Entscheidung des Falls nur behülflich seyn sollen. Haben die Beysitzer, so wie heutiges Tages und in hiesigen Landen ein votum decisivum, so sind sie Mitrichter, wie z. B. jeder wirkliche Rath in unsern höchsten Landesdicasterien, und jedes würkliche Mitglied des Magistrats in den Städten u. s. f. Zur Gültigkeit der proceßualischen Handlungen erfordert die peinliche Gerichtsordnung *) die Gegenwart von wenigstens zwey Beysitzern. In hiesigen Landen sind dieselben nicht nöthig, da nämlich nicht, wo der Richter nur inquirirt, keine Urthel spricht, sondern der Richter nimmt mit dem geschwornen Protokollführer alle Criminaluntersuchungshandlungen vollgültig vor, und vereinigt derselbe in sich zugleich die Person des geschwornen Protokollhalters, so thut er solche Geschäfte allein ab.

*) Art. 46. 47. 149. 181.

§. 454.

Fortsetzung. Der geschworne Protokollführer.

3. Endlich gehört hierher der geschworne, auf das Criminalprotokoll beeidigte Protokollhalter, actuarius juratus *). Dieser führt nicht bey jedem Gerichte gleichen Namen, sondern kömmt nach Verschiedenheit des Gerichts, bey welchem derselbe in Eid und Pflicht

steht,

steht, unter dem Namen eines Reichskammergerichtsprotonotarii, Landgerichtsnotarii, Kanzleysecretarii, Stadtsecretarii, Amtsverwalters, Klostersyndici u. d. m. vor. In Ditmarschen heißt er actuarius. Der geschworne Protokollführer hat in der Regel gar keine Stimme, sondern seine Geschäfte beschränken sich lediglich darauf, alles im peinlichen Processe in Bezug auf den Criminalfall vorkommende eigenhändig **), vollständig, deutlich ***), mit Bemerkung des Orts, der Zeit, der Personen, kurz aller Umstände in Gegenwart des Richters ****) zu registriren, die protocollata vorzulesen, deren Richtigkeit mit seiner Unterschrift zu attestiren, die Protokolle samt allen beygebrachten Actenstücken sorgfältig aufzubewahren *****), auf Verlangen der beykommenden zu extrahiren u. d. m. Die Art und Weise die Protokolle in peinlichen Sachen aufzunehmen gehört nicht sowohl hierher als vielmehr in die Registraturwissenschaft; jedoch findet man beym Meister manches darüber ******).

Ist bey einem zu untersuchenden Criminalfalle der geschworne Protokollführer des Gerichts durch nothwendige Abwesenheit, Krankheit oder dergleichen an der Wahrnehmung seines officii behindert, so requirirt man entweder einen gleichfalls geschwornen Protokollführer einer andern Gerichtsbarkeit, oder auch einen Kayserlich geschwornen und Königlich bestallten notarium, welcher letztere aber hierzu noch besonders in Eid und Pflicht zu nehmen seyn würde.

Ein peinliches Gericht nun, das aus dem Richter, wenigstens zweyen Beysitzern, mit oder ohne entscheidende Stimme, und einem

einem beeidigten Protokollführer besteht, nennt man judicium criminale, ein besetztes Criminalgericht.

*) P. G. O. Art. 5. Der Mangel der Beeidigung der Protokollisten zieht die Nullität nach sich. Den Gerichtsschreiber wollen einige, unter diesen Wernher P III. obs. 191. n. 3. den gerichtlichen Personen nicht beygezählt wissen. Allein die angeführten Gründe halten wohl nicht Stich.

**) Meister a. a. O. Th. I. Abschn. I. Hauptst. 5. §. 15.

***) Derselbe a. a. O. §. 17.

****) Derselbe a. a. O. §. 19.

*****) P. G. O. Art. 181—190.

******) Meister a. a. O. §. 14—24.

§. 455.

Zweyte Klasse.

Die zweyte Klasse besteht aus den Dienern des Gerichts im weitern Sinne. Es würde dem äußern Anstande, der Würde eines Criminalrichters zuwider seyn, es würde seine Arbeiten des Geistes zu oft unterbrechen, wenn derselbe alle diejenigen Handlungen des Körpers, die im Laufe des peinlichen Processes verrichtet werden müssen, selbst thun sollte. Jeder Criminalrichter hat daher billig 1) einen oder mehrere Gerichtsdiener im engern Sinne, apparitores, deren Geschäfte in der Bedienung des Gerichts, der Insinuation aller gerichtlichen Aussertigungen u. d. m. bestehen; 2) einen oder mehrere Häscher, lictores, die vorzüglich zur Ergreifung und Haltung des Verdächtigen da sind, bis derselbe gehörig incarcerirt ist; 3) einen Stockvoigt, Kerkermeister, Schließer, commentariensem *), welcher die Aufsicht über das Gefängniß, die Bewachung und zuweilen auch die Bekö-

stigung des Gefangenen zu besorgen, demselben die Fesseln anzulegen, ihn bis an die Thüre des Gerichts zu führen, hier seine Fesseln abzunehmen, (denn im Gerichte muß er ungefesselt erscheinen,) ihn hier wieder zu empfangen, nach wieder angelegten Fesseln ins Gefängniß zurückzuführen hat, u. d. m.

*) Dieser heißt auch an einigen Orten der Büttel, und das Criminalgefängniß die Büttelep.

§. 456.

Fortsetzung.

Diejenigen, welche die gerichtlichen Erkenntnisse zur Execution bringen, sind 1) der Scharfrichter, Nachrichter, Freymann, Frohnbote, carnifex. Nach fast allgemeiner Sitte legt derselbe keine Hand an den Missethäter, und verrichtet selbst nur die Enthauptung samt ihrer Schärfung der Abhauung der Hand und das Rädern; alle übrige zu exequirende Strafen, so wie die ganze Handhabung der Marterwerkzeuge dirigirt er blos, welche geschehn vom 2) Henker, Abdekker, Schinder, Halbmeister, excoriatore, welchem nach den Reichsschlüssen von 1731 und 1772 levis notae macula anklebt, obgleich der Grund schwerlich abzusehen ist, aus welchem derjenige, der die Erkenntnisse der peinlichen Gerichte zur Vollstreckung bringt, an einer infamia juris laboriren solle, da diese doch billig nicht Statt finden müßte, wo nicht eine infamia facti vorhergegangen.

§. 457.

Dritte Klasse.

Die dritte Klasse machen diejenigen aus, zwischen denen das Recht gesprochen wird, die Partheyen und dieje-

diejenigen, welche denselben Dienste leisten. Hieher gehören 1) der Angeschuldigte, welcher bey der Generalinquisition der Inculpat heißt, mit der Specialinquisition aber den Namen des Inquisiten erhält; 2) der Advocat, welcher im Namen des Staats die Stelle des peinlichen Anklägers vertritt, der Fiskal. In hiesigen Landen hat in der Regel jedes Gericht seinen bestellten Fiskal. Bey den höchsten Landesdicasterien heißt derselbe Obersachwalter, Generalfiskal, der besonders auf die Gerechtsame des Königl. fisci zu wachen, alle Sachen zu betreiben hat, welche die Verbindlichkeiten einzelner Unterthanen gegen den Landesherrn betreffen. 3) Der Advocat des Inquisiten, der Defensor. In der Regel hat jedes Gericht auch seinen bestellten ordentlichen Defensor, wo das aber nicht der Fall ist, da steht dem Inquisiten allerdings die Wahl zu *), nur muß er einen solchen Advocaten wählen, der bey dem Gerichte, vor welchem der Criminalfall ventilirt wird, licentiam practicandi hat, und diesen muß der Richter, wenigstens nicht ohne dringende Gründe verwerfen **).

*) Siehe Lübsches Recht Buch 5. Tit. 2. Art. 4.

**) Ueber die Pflichten des Fiscals und Defensors kömmt das nöthige in den einzelnen Materien vor.

Dritter Titel.

Allgemeine Bemerkungen über den schleswig-holsteinischen Criminalproceß.

§. 458.

Nun ist in der Einleitung zum peinlichen Processe nur noch übrig, einige Landesgesetze nicht unbemerkt zu lassen, die keinen besondern Theil des peinlichen Processes, vielmehr allgemeine Verhaltungsbefehle für den Unterrichter enthalten.

§. 459.

In Hinsicht der fiscalischen Anklagen.

Die höchsten Landesdicasterien, als für das Herzogthum Schleswig das Obergericht auf Gottorf, für das Herzogthum Holstein das Canzley- und Oberamtgericht, für die Grafschaft Rantzau das Rantzauische, für die Herrschaft Pinneberg und Stadt Altona das Pinneberg- und Altonaische Oberappellationsgericht zu Glückstadt sind zugleich verordnete Obercriminalgerichte, von denen die Untergerichte bey entstehendem Zweifel und in Fällen, die sich zu einer Vorfrage qualificiren, Verhaltungsbefehle zu erwarten haben *).

Zur Verhütung der fiscalischen Processe ist folgendes verordnet; In denen Fällen, da es auf keine That ankömmt, die von einem bösen und freveihaften Gemüthe zeugt, und deren genaue Untersuchung und völlige Entdeckung das gemeine Beste erfordert, muß keine Obrigkeit weder selbst den Obersachwalter excitiren, oder diesem die Anstellung einer fiscalischen Action verstatten, ehe der Denunciat über die Denunciation vernem-

nommen, und ihm überlassen worden, ob er zu Vermeidung einer fiscalischen Anklage sein Vergehen bekennen, und sich einer, ihm, per decretum Regiminis, brevi manu zu dictirenden Strafe unterwerfen wolle. Da ihm denn ohne gerichtliche Verhandlung oder fiscalische Untersuchung eine den Umständen gemäße Strafe zuzuerkennen ist. Doch bleibt ihm unbenommen, an Königl. Majestät unmittelbar zu suppliciren, und um Milderung der erkannten Strafe anzusuchen **).

Von keinem Gerichte im Herzogthum Schleswig darf in Sachen, welche ein angebliches Vergehen betreffen, und die ein oder anderer officialis, statt sie der Obrigkeit zu denunciiren vom Amtswegen einklagen wollte, auf Ansuchen desselben Ladung ertheilt werden, sondern die Gerichte müssen vielmehr die Sache genau untersuchen, und finden sie sie von der Beschaffenheit, daß selbige von dem officio fisci ordentlich anhängig gemacht werden könne und müsse, dazu höhere Einwilligung einholen ***).

*) K. V. s. d. Christiansburg den 4. Nov. 1754. §. 1.

**) K. Rescr. s. d. 2. Jan. 1741. K. Rescr. an die Glückstädtsche Regierungs-Canzley s. d. Friedensburg den 21. April. 1752.

***) Circular-Rescr. s. d. Gottorf den 6. Aug. 1755.

§. 460.

In Hinsicht der Beschleunigung der Criminalprocesse.

Die Criminalprocesse müssen so viel möglich beschleunigt werden, besonders die fiscales und defensores dieselben vor den Civilsachen befördern und sich dabey sub poena suspensionis a praxi keine Nachlässigkeit zu Schulden kommen lassen *).

Die Unterrichter müssen von allen in ihrer Gerichtsbarkeit vorkommenden Criminalfällen halbjährig und zwar spätestens 4 Wochen nach Ablauf eines jeden halben Jahres an das beykommende Obercriminalgericht berichten, wo eine längere Zeit erfordert wird, eine Fristverlängerung suchen, und gewärtigen, daß sie, falls eine von ihnen begangene Nachlässigkeit vom Obercriminalgerichte bemerkt wird, in Brüche condemnirt werden **).

Es müssen überhaupt alle und jede Criminalprocesse (so wie alle Concurs- und Erbschaftssachen) binnen 6 Monaten, welche von dem ersten Tage der Untersuchung, wenn diese auch nur präparatorisch seyn sollte, anzurechnen sind, beendigt seyn. Wo dieses nicht möglich ist, muß der Inquirent vor Ablauf jener 6 Monate solches seinem Oberdicasterio anzeigen, welches eine den Umständen angemessene Verlängerungszeit bestimmt. Thut der Unterrichter auch dieses nicht, so verfällt er in eine Brüche von 10 Reichsthalern für jeden Monat über sechs, und verstreicht gar mehr als ein Vierteljahr über die vorgeschriebenen 6 Monate, so wird der Inquirent noch härter, wohl gar mit der remotione ab officio gestraft. In jedem Falle hat derselbe die Proceß- und Detentionskosten während seiner Saumseligkeit aus seinen eigenen Mitteln abzuhalten ***).

*) K. Rescr. f. d. Glückstadt den 30. Nov. 1751. Dessen Ausdehnung auf das vormals Grosfürstl. f. d. 29. Dec. 1774. K. V. f. d. Christiansburg den 4. Nov. 1754. §. 3.

**) K. Rescr. an die Regierung und d. Pinneb. u. Alton. Oberappellationsgericht zu Glückstadt f. d. Hirschholm den 23. Aug. 1771. Circular-Rescr. f. d. Glückstadt

stadt den 14. Dec. 1775. u. dessen Declaration s. d. Glückstadt den 25. Jan. 1776.

***) K. V. s. d. Copenhagen den 25. Sept. 1795.

§. 461.

In Hinsicht der Besuche der Geistlichen beym Inquisiten.

Sobald der Inquirent im Laufe der Inquisition die Wahrscheinlichkeit sieht, daß wohl eine Todesstrafe erfolgen könne, muß er dafür sorgen, daß der Inquisit von einem Geistlichen zum Unterrichte besucht werde, wozu man den Probsten der Dioces requirirt, der dann dem Prediger des Orts die nöthigen Befehle ertheilt, und ihm, im Fall es nöthig seyn sollte, noch einem andern zuordnet *).

*) K. Edict s. d. Glückstadt den 9. Sept. 1757. Dessen Ausdehnung auf das vormals Grosfürstl. s. d. Kiel den 4. Aug. 1774. und gemeinsch. Verord. s. d. Glückstadt den 15. März 1769.

Erste Hälfte.
Vom Verfahren in peinlichen oder Criminalsachen.

Titel.
Vom peinlichen Processe überhaupt, und dessen Eintheilungen.

Meisters ausführliche Abhandlung des peinlichen Processes in Deutschland; nach einem veränderten Plane fortgesetzt von J. Chr. Eschenbach. Schwerin u. Wismar 1795. 6ter u. 1ster Theil.

§. 462.
Begriff und Eintheilung.

Der peinliche Proceß, dem bürgerlichen entgegengesetzt, ist der Inbegriff aller derjenigen Handlungen, welche der Richter zum Zwecke der Untersuchung und Bestrafung eines Verbrechens entweder selbst vornimmt oder unter seiner Direction vornehmen läßt *).

Dieser ist nun entweder Anklageproceß, processus accusatorius, in welchem die Untersuchung und Bestrafung eines Verbrechens auf Verlangen eines Anklägers geschieht, oder Untersuchungsproceß, processus inquisitorius, in welchem der Richter allein die Untersuchung

suchung und Bestrafung eines Verbrechens übernimmt **). Stellt der Richter die Untersuchung auf eine vorgängige ausdrückliche Denunciation an, so kann der Untersuchungsproceß auch Denunciationsproceß genannt werden.

*) Eschenbach in der Fortsetzung des Meisterschen Werks. Hauptst. 1. §. 1.

**) Eschenbach a. a. O. §. 4. Siehe auch A. L. Hombergk zu Vach diss. de diversa indole process. inquisitor. et accusator. Marb. 1754.

§. 463.

Vermischter Proceß.

Nicht allenthalben herrscht durchaus eine von diesen beyden Arten des peinlichen Verfahrens, vielmehr hat man verschiedentlich beyde zusammen geschmolzen, woraus denn der vermischte Proceß entstanden ist, der mit der Untersuchung von Amts wegen anfängt, und wo erst bey erkannter Specialinquisition die Anklage hinzukömmt, und zwar dergestalt, daß die sämmtlichen Acten dem Fiskal zur Verfertigung der Anklage und Entwerfung der Artikel hingegeben werden, und nach geschlossenem förmlichen Verhöre sowohl über die Anklage, als Defensionalartikel der Defensor die Defensionsschrift eingiebt.

Der vermischte Proceß findet auch in hiesigen Landen Statt.

§. 464.

Adhäsionsproceß.

Der peinliche Proceß, er sey nun rein accusatorisch, rein inquisitorisch oder vermischt, wird der Adhäsions- oder Immiscionsproceß genannt, wenn der

laesus zugleich bey dem Gerichte, vor welchem der Proceß wegen der öffentlichen Strafe anhängig ist, seine Privatsatisfaction verfolgt, und zu dem Ende sich dem Criminalprocesse immiscirt.

Verschiedene, unter andern Meister in princ. jur. crim. germ. com. §. 372. not. a. nennen diese Art des aus dem bürgerlichen und peinlichen zusammen gesetzten Processes, wiewohl nicht ganz passend, den Denunciationsproceß, welche Benennung bereits oben (§. 462.) in einem andern Sinne vorgekommen ist.

§. 465.

Eintheilung des Processes in den förmlichen und den summarischen.

Der peinliche Proceß, sowohl der Anklage- als Untersuchungsproceß wird eingetheilt in den förmlichen und „den summarischen, in welchem letztern alle diejenigen Theile des Processes wegfallen, welche bey „geringen Verbrechen, die nur mit einer Geldbuße, „einem mäßigen Gefängnisse, oder einer andern kleinen Strafe belegt werden, nicht passen, und theils „den Angeklagten mehr drücken würden, als die „Strafe selbst, wohin besonders der persönliche Arrest „und die Tortur zu rechnen sind, theils in solchen „Handlungen bestehen, die man zwar in Dingen, wo „es auf Ehre, Leib und Leben ankömmt, der Sicherheit halber beobachtet, aber sonst zur Verminderung „der Kosten unterläßt, da sie zu einer richtigen Entscheidung nicht unumgänglich nothwendig sind o).“ Der förmliche Proceß ist die Regel, der summarische die Ausnahme, folglich werden zur Anwendung des letztern ausdrückliche gesetzliche Vorschriften erfordert.

Der

Der summarische Proceß findet in hiesigen Landen besonders in Brüchsachen Statt.

*) Eschenbach a. a. O. §. 8.

§. 466.

Fortsetzung.

Einige *) wollen im summarischen Processe die Zeugen nicht beeidigt wissen, allein wie kann man jemanden selbst nur mit einer geringen Strafe belegen, der bey fehlendem Geständnisse nicht völlig überwiesen ist. Ueberhaupt ist es fast unmöglich, in abstracto die Gränzen zwischen dem förmlichen und dem summarischen Processe anzugeben. Die richterliche Klugheit muß in concreto bestimmen, welche Theile des förmlichen Processes auch bey geringern Verbrechen mitzunehmen sind oder nicht, und dieselbe wird, da die Kosten, zur Unzeit, nicht schonen, wo es dem corpori delicti an Evidenz fehlt, und der nicht gestehende Angeschuldigte noch nicht überwiesen ist, es aber werden kann.

*) namentlich Boehmer in elem. jurispr. crim. §. 86. Meister princ. jur. crim. §. 384.

§. 467.

Fernere gewöhnliche Eintheilungen des peinlichen Processes.

Daß die Eintheilung des peinlichen Processes in den gegen abwesende und gegenwärtige Verbrecher, die man bey den meisten ältern und neuern Criminalisten, beym Böhmer, Engau, ältern und jüngern, Meister, Koch, Püttmann, Danz, Stelzer u. a. findet, völlig überflüßig sey, hat Eschenbach

neuer-

neuerlich überzeugend dargethan, wenn er sagt *); daß die Lehren von den Mitteln, eines abwesenden Verbrechers habhaft zu werden, vom sichern Geleite und den Contumacialerkenntnissen nicht hinlänglich wären, obige Eintheilung zu rechtfertigen, man könne sonst, und mit noch mehrerem Grunde den peinlichen Proceß in den gegen gestehende und leugnende Verbrecher eintheilen. Die Lehren von den Mitteln, sich des abwesenden Verbrechers zu versichern und vom sichern Geleite lassen sich auch füglich in der Materie von der Ergreifung und Haltung des Angeschuldigten mit anbringen, und die von den Contumacialerkenntnissen in der von der peinlichen Urthel.

*) a. a. O. §. 11. n. 1.

§. 468.

Fortsetzung.

Von einem neuern Criminalisten *) sind die Eintheilungen des peinlichen Processes in den ordentlichen und außerordentlichen, den allgemeinen und eigenthümlichen, und den gesetzlichen und willkührlichen vorgetragen, welche aber bey den Gelehrten keinen sonderlichen Beyfall gefunden zu haben scheinen.

*) Stelzer Criminalrecht §. 700. 701.

§. 469.

Zweck des peinlichen Processes.

Der peinliche Proceß wird angestellt: 1) um zu erfahren, ob und welches Verbrechen begangen sey; 2) die Verbindung zwischen dem Thäter und der That ausfindig zu machen; 3) den Grad der Zurechnung zu bestimmen; 4) darnach die passende Strafe festzusetzen;

und

und 5) diese an dem Schuldigen zu vollziehen, damit derselbe bald abgeschreckt, bald außer Stand gesetzt werde, solche und ähnliche dem Staate nachtheilige Handlungen wieder zu unternehmen.

§. 470.

Quellen des peinlichen Processes.

Die Quellen des peinlichen Processes sind 1) Landesgesetze und Gewohnheiten; unter jenen besonders für Holstein die mehrmals angezogene Königl. Verordn. vom 4. Nov. 1754. 2) Die peinliche Gerichtsordnung Kaiser Carl des fünften; 3) das römische und vorzüglich das canonische Recht; 4) die Analogie des Civilprocesses, von welchem der peinliche Proceß besonders darin unterschieden ist, daß a) jener von dem Willen der Partheyen abhängt, dieser nicht; b) in jenem es auf die Partheyen selbst ankömmt, von denjenigen Rechten, welche ihnen zuerkannt werden, Gebrauch zu machen oder nicht, in diesem aber auch den Willigen die unverdiente Strafe nicht treffen darf; und daher auch c) in diesem die Wahrheit des Geständnisses einer nähern Untersuchung bedarf *); endlich 5) das Bedürfniß der Sache selbst. Den Gerichtsgebrauch aber will Eschenbach **) als eine richtige Quelle des peinlichen Processes nicht angenommen wissen.

*) Klein Grundsätze des peinl. Rechts §. 543.
**) a. a. O. §. 17.

§. 471.

Ordnung der einzelnen Theile des Untersuchungsprocesses.

Zwar ist es in der Natur der Sache gegründet, daß

daß die Generalinquisition der Specialinquisition vorangehe, daß man mit dieser nicht den Anfang mache, und jene folgen lasse oder ganz übergehe; allein die hier gewählte Ordnung der einzelnen processualischen Handlungen, sowohl in der General- als Specialinquisition, ist, wenn gleich im förmlichen Processe die gewöhnliche, dennoch nicht so sehr Regel, daß sie als unabweichlich angesehen werden könnte, vielmehr werden nicht selten Handlungen, die unten in dem Kapitel von der Specialinquisition erst vorkommen, z. B. die Confrontation, schon in der Generalinquisition vorgenommen, besonders wenn die Umstände darnach sind, daß mit dieser das ganze Untersuchungsverfahren schon geschlossen wird. Auch pflegen in der Generalinquisition die einzelnen Theile derselben nicht selten zugleich vorgenommen zu werden, so wie Umstände es nöthig und möglich machen.

Erster Abschnitt.

Vom peinlichen Untersuchungsprocesse.

I. Brunnemann, tr. jurid. de inquisitionis processu. Frcf. et Lips. 1697. cum annot. I. G. Hoffmann. Frcf. et Lips. 1737.

I. Fuchs, introductio in processum Holsaticum. Kilon. 1696. L. IV. cap. II. de processu inquisitorio.

Erstes

Erstes Kapitel.
Von der Generalinquisition.

Erster Titel.
Von dem Begriffe der Generalinquisition und der Ladung des Angeschuldigten.

S. Stryk, diss. de carcere ad custodiam. Francof. 1667.

§. 472.
Begriff der Generalinquisition.

Unter der Generalinquisition versteht man den Inbegriff derjenigen Handlungen im Untersuchungsprocesse, welche der Richter zwar zu dem Zwecke vornimmt, um das corpus delicti eines begangen seyn sollenden Verbrechens völlig in Gewißheit zu setzen, den Thäter zu erforschen, und dessen Strafwürdigkeit möglichst genau zu bestimmen, aber auch, um die Frage zu entscheiden, ob, beym Mangel des vollständigen Beweises oder in schweren Verbrechen, gegen die in Untersuchung gezogene Person die Specialinquisition angestellt werden müsse.

Hieraus ergiebt sich, daß die Generalinquisition keinesweges blos präparatorisch sey, und nicht selten wird mit derselben das ganze peinliche Verfahren geschlossen, eine Strafe erkannt und vollzogen. Wird die Specialinquisition der Sicherheit, der Wichtigkeit des

des Falles wegen nöthig erachtet, so ist jene freylich nur als präpatorisches Verfahren zur Herbeybringung aller Beweise anzusehen.

Es wird von einigen (Claproth Einleitung in die summarischen Processe §. 499.) die Generalinquisition „mit der in Civilsachen vorhergehenden Besprechung „der Parthey und des Sachwalds verglichen, ob„gleich hier ein richtiges tertium comparationis „schwerlich aufzufinden seyn möchte; eben so gut und „vielleicht noch eher ließe sich dieselbe mit denen im „Civilprocesse nicht selten vorkommenden provoca„tionibus ad agendum vergleichen; allein das be„kannte Sprüchwort omne simile claudicat trifft „auch hier zu."

§. 473.

Einzelne Stücke der Generalinquisition.

Die Generalinquisition hat in der Regel folgende Theile, die nun näher abzuhandeln seyn werden, 1) die Veranlassung der Untersuchung; 2) die Anstalten, sich derjenigen Personen, deren man zur Fortsetzung der Untersuchung bedarf, zu versichern; 3) summarische Vernehmung des Verdächtigen; 4) summarische Vernehmung der Zeugen; 5) die ersten Vertheidigungen des Angeschuldigten; und 6) die Entscheidung ob mit der Specialinquisition verfahren werden solle, und wo dieses der Fall nicht ist die Endurtheil.

§. 474.

Veranlassungen der Generalinquisition.

Der Richter darf freylich auf der einen Seite keine Untersuchung ohne hinlängliche Gründe anfangen, muß

muß aber auch auf der andern Seite bey gehöriger Veranlassung die Untersuchung vornehmen, wenn gleich sie ihm noch so unangenehm und lästig seyn sollte. Dergleichen Veranlassungen sind Denunciationen *) und zufällige Nachrichten, bald von dem Verbrechen selbst, bald nur von den Anzeigen des Verbrechens, bald von dem Thäter, bald nur von den Anzeigen des Thäters. Nicht jede Denunciation, nicht jede zufällige Nachricht genügt, um eine peinliche Untersuchung darauf anzufangen, vielmehr muß sowohl jene als diese mit hinlänglichen Wahrscheinlichkeitsgründen unterstützt seyn. Ist sie das aber, und der Richter findet sich zur Inquisition verpflichtet, so muß derselbe die Untersuchungsprotocolle mit Aufzeichnung der Gründe anfangen, die ihn zur peinlichen Procedur bewogen haben, wobey derselbe bemerken wird, wie er, ob durch Denunciation oder zufällige Nachrichten, die Thatsachen erfahren, damit er über die Anstellung der Untersuchung gerechtfertigt sey, und den, gegen ihn sonst Statt findenden, Injurien- und Entschädigungsklagen ausweiche, wenn in der Folge derjenige, gegen den die Untersuchung gerichtet gewesen, der That nicht sollte überwiesen werden können.

*) Die Bejahung der Frage: ob es gut sey, auf die Angabe der Verbrechen Belohnungen zu setzen? hat der seel. Püttmann in dem Progr. de delatoribus praemiis haud excitandis Lips. 1787 zu bestreiten gesucht; allein die meisten seiner Gründe scheinen auf einen unwissenden unvorsichtigen Richter calculirt zu seyn, der keine Gründe der Angabe vom Denuncianten fordert, diese nicht untersucht, ehe er zur Verhaftnehmung schreitet, und gegen den, einer absichtlich falschen Denunciation überwiesenen, nicht strenge genug verfährt. Die übrigen sind auf den Fehler in der Gesetzgebung berechnet, daß das Angabe-praemium zu hoch gesetzt ist. Siehe die angeführte Abhandlung selbst.

§. 475.

Ladung des Verdächtigen.

Erfährt der Richter nun durch die Denunciation oder zufällige Nachricht die Person des wahrscheinlichen Thäters, so hat er Anstalten zu treffen, sich desselben und seiner Helfershelfer zu versichern, und dieses geschieht 1) durch die Ladung, welche entweder eine wörtliche oder thätliche (Arretirung) ist, 2) durch die gefängliche Haft. Mit der wörtlichen Ladung begnügt sich der Richter bey geringen Verbrechen, zu der thätlichen aber schreitet er bey schwereren, wozu das Ditm. L. R. Art. 115 starke Vermuthungen erfordert. Ueberhaupt wird der Richter in Rücksicht der gefänglichen Haft einen Unterschied machen müssen, und dringendere Verdachtsgründe fordern, wenn von der gefänglichen Einziehung angesehener angesessener Personen die Rede ist, als wenn nicht angesessene oder gar Vagabunden und Landstreicher festzusetzen sind. Hier und überhaupt, wo der Verdacht der Flucht obwaltet, ist wenig Bedenklichkeit bey der gefänglichen Einziehung, wenn die Untersuchung überall gut begründet ist; im ersten Falle aber wird der Richter bey entstehendem Zweifel die Angeschuldigten oder Verdächtigen, statt sie sogleich ins Criminalgefängniß zu führen, in ihrer eigenen Wohnung unter Arrest setzen, und dort für die nöthige Bewachung sorgen.

§. 476.

Befreyung vom Gefängnisse durch Caution.

In denjenigen Districten der Herzogthümer, wo Lübsches Recht gilt, ist bey geringen Verbrechen allenfalls

falls Caution zulässig, und sodann der Angeschuldigte mit der gefänglichen Haft zu verschonen, nicht aber bey Verbrechen, die an Leib und Leben zu strafen sind *).

Wegen der von einem Verbrecher aus der Ritter- und Landsassenschaft zu bestellenden Bürgschaft siehe den Haderslebenschen Receß vom 14. April 1614.

Das Sachsen-Landrecht läßt in dem Falle, daß der Verbrecher in flagranti ertappt sey, keine Bürgschaft zu **), und erklärt sie dann für unnöthig, wenn der Angeschuldigte in derselben Jurisdiction an unbeweglichen Gütern mehr besitzt, als die von ihm zu bestellende Bürgschaft betragen würde ***), deren Größe der Richter nach den jedesmaligen Umständen etwa auf 100, 200, 300, bis 1000 Reichsthaler bestimmt.

*) Lübsches Recht B. 6. Tit. 11. Art. 2.

**) B. 11. Art. 66

***) B. 2. Art. 5.

§. 477.

Gefängliche Haft.

Soll aber nun der Angeschuldigte würklich zur gefänglichen Haft gebracht werden, so müssen demselben nicht allein alle gefährliche Werkzeuge, sondern auch gewisse Kleidungsstücke, z. B. Halsbinden, Strumpfbänder, Schuh- und Knieschnallen u. d. m., selbst die Schreibmaterialien, welche er bey sich hat, kurz alles, womit er sich schaden oder gar das Leben nehmen, und eine etwa zu intendirende Flucht bewerkstelligen oder auch nur erleichtern könnte, abgenommen, und derselbe zu diesem Ende genau visitirt werden. Auf der andern Seite aber müssen ihm, da die gefängliche

Haft nur Sicherheit nicht Strafe seyn soll, keine unschädliche Bequemlichkeiten versagt werden. Die Criminalgefängnisse müssen zwar fest und sicher, aber auch aus dem eben angeführten Grunde reinlich und von gesunder Luft seyn. Sind der zu inhaftirenden Verbrecher mehrere, so müssen sie gehörig weit von einander entfernt werden, damit sie sich nicht besprechen können *).

Im Mangel haltbarer tüchtiger Gefängnisse dürfen die Commandanten der Festungen und Chefs der Regimenter die zur Detinirung eines unter dem foro superiori stehenden Verbrechers requirirte Soldatenwache nicht versagen, vielmehr denselben zur Ersparung einer besondern Wache auf Requisitorialansuchen in das vorhandene Militairgefängniß aufnehmen **).

*) P. G. O. Art. 11. am Ende.

**) K. V. für das Herzogthum Holst. K. Antheils die Herrsch. Pinneb. Grafsch. Rantzau u. Stadt Altona s. d. Christiansburg den 30. März 1750 §. 5. und deren Ausdehnung auf das vormals Großfürstl. s. d. Christiansb. d. 29. Dec. 1774.

§. 478.

Fortsetzung; eines Frauenzimmers.

Es ist verschiedentlich die Frage aufgeworfen: ob die gefängliche Haft eines Frauenzimmers nicht für bedenklich zu achten sey? Allein die Verneinung dieser Frage unter der gehörigen Einschränkung kann wohl keinem sonderlichen Zweifel unterworfen seyn; denn 1) die Vorschrift der gemeinen Rechte *) scheint hinlänglich erfüllt, und die weibliche Schamhaftigkeit nicht beleidigt, wenn man der Verhafteten weibliche Aufwartung und Aufsicht verschafft; 2) die hiesigen Provincial-

vincialgesetze bestimmen die Fälle, in denen die Verbrecher mit der gefänglichen Haft durchaus nicht zu verschonen sind, ohne dabey einen Unterschied zwischen den Geschlechtern zu machen; 3) aus dem Lübschen Rechte **), worauf man sich zu berufen pflegt, ist die Bedenklichkeit der gefänglichen Haft eines Frauenzimmers in Criminalsachen gar nicht zu deduciren, indem die in der Note angeführte Stelle dem Gläubiger verbietet, das ihm verschuldete Frauenzimmer zu eigen zu nehmen, folglich nur dispositionem singularem enthält ***).

*) Hier pflegt die Avth. hodie novo jure C. de custod. reor. allegirt zu werden.

**) B. 1. Tit. 3. Art. 1.

***) Vergleiche über diese Frage Quistorps Beyträge Nr. 56.

§. 479.

Ladung und Verhaftnehmung eines Abwesenden.

Um aber nun eines Abwesenden durch Anzeigen hinlänglich gravirten Verbrechers habhaft zu werden, bedient man sich verschiedener Mittel, wovon folgende die vorzüglichsten sind. 1) Die Amtsfolge, Nacheile (sequela praefectoria). Diese nimmt man vor, wenn der Verbrecher erst kürzlich entwichen ist, und man noch hoffen kann, ihn einzuholen. Trifft man den Entwichenen in einer fremden Jurisdiction, so thut derjenige, der ihn verfolgt hat, wohl, wenn er bey der Bitte um die Anhaltung desselben sich erbietet, sich mit arretiren zu lassen, es wäre denn, daß er offene Briefe von seiner Obrigkeit, worin die Person des entflohenen Verbrechers so genau als möglich beschrieben

ist, aufzuweisen hätte. 2) Die Requisitionsschreiben, wenn man weiß, in welcher Jurisdiction der Entflohene sich aufhalte, welche ganz die Natur der Subsidialschreiben in bürgerlichen Sachen haben. 3) Die Steckbriefe (litterae arrestatoriae patentes). Dieser bedient man sich, wenn man den wahrscheinlichen Aufenthaltsort des Entwichenen gar nicht weiß, oder vermuthet, daß derselbe schon über die Gränze gegangen sey, und sich jetzt in fremden Landeshoheitsterritorien aufhalte. In solchen Steckbriefen ist die Person des flüchtigen Verbrechers nach allen ihren Merkmalen mit Angabe des angeschuldigten Verbrechens zu bezeichnen, und dabey zu bemerken, ob der Entflohene aus der gefänglichen Haft gebrochen, oder vor seiner Verhaftung entwichen ist. Schließlich ersucht man darin alle Obrigkeiten in subsidium juris et sub oblatione ad quaevis reciproca et expensas restituendas, den so bezeichneten Menschen anzuhalten, und davon der requirirenden Obrigkeit Nachricht zu geben, damit diese zur Abholung das nöthige verfügen könne. Ein solches Subsidialschreiben wird dann zu desto leichterer und geschwinderer Bekanntmachung den öffentlichen Blättern, Zeitungen u. s. w. einverleibt. 4) Die Edictalcitation, durch welche der Angeschuldigte oder Verdächtige, sich zu sistiren und zu verantworten, unter der Androhung vorgeladen wird, daß im Falle seines Außenbleibens er pro confesso et convicto werde angesehen, und wider ihn in contumaciam werde erkannt werden.

§. 480.

§. 480.

Einziehung der Güter.

Mit jedem dieser Mittel, sich eines weichhaft gewordenen Verbrechers zu versichern, verbindet man die einstweilige Einziehung der Güter desselben, (sequestratio bonorum) welche nicht mit der gänzlichen Einziehung derselben (confiscatio) zu verwechseln ist. Bey jener wird nur das Vermögen des Flüchtigen vom Gerichte im Beschlag, in Verwahrung, genommen, damit derselbe durch Mangel an Lebensunterhalt zur Rückkehr gezwungen werde. Zu diesem Ende muß, etwa im Beyseyn einiger nahen Verwandten des Flüchtlings ein gerichtliches inventarium von dem vorgefundenen Vermögen desselben aufgenommen, aus letzterem der Frau und den Kindern des Entwichenen alimenta gereicht, und die Gerichtskosten bestritten werden *). Den nächsten Verwandten des Entflohenen ist ihre Bitte um die Administration des Vermögens nicht abzuschlagen, wenn sie Bürgschaft bestellt haben, theils für die Erhaltung des Vermögens, theils auch besonders dahin, daß sie dem Entwichenen nicht das geringste auf irgend eine Weise zukommen lassen werden **).

*) P. G. O. Art. 206.

**) Meister princ. jur. crim. germ. comm. §. 469.

§. 481.

Sicheres Geleit.

Giebt sich nun der Verbrecher auf die ergangene Edictalcitation an, und erbietet sich, nach vorgängiger Ertheilung des sichern Geleits vor der citirenden Obrigkeit,

keit zu erscheinen und sich wegen des ihm angeschuldigten Verbrechens zu verantworten, so ist dasselbe schwerlich zu versagen. Unter sicheres Geleit (salvus conductus) versteht man nämlich das obrigkeitliche Versprechen, daß der erscheinende unter der Bedingung von der gefänglichen Haft befreyt seyn solle, wenn er sich einstellt und gehörige Caution de judicio sisti macht. Die cautio judicatum solvi wird ihm nur dann abverlangt, wenn die Strafe wahrscheinlich in einer Geldbuße bestehen wird. Der einmal ertheilte salvus conductus behält seine Kraft so lange, bis in der Sache, weswegen derselbe erbeten und zugestanden worden, etwas peinliches erkannt ist. Derselbe wird gesucht und ertheilt entweder vom Landesherrn oder vom Richter; es ist aber rathsamer, sich dieserhalb an den Landesherrn unmittelbar zu wenden, indem der mit einem solchen sichern Geleite Versehene dann in dem ganzen Landeshoheitsterritorio sicher ist, da er es sonst nur in der Jurisdiction des den salvum conductum abgebenden Richters ist. Ueberhaupt ist es rathsam, sich die beyden Clauseln im salvo conductu zu erbitten: 1) daß derselbe so lange dauern solle, bis etwas peinliches erkannt worden, und der Angeschuldigte solches abzulehnen nicht vermögte; 2) daß derselbe würksam seyn solle, sowohl in Hinsicht des delicti denunciati als auch des denunciandi.

Die §§ 4 und 6 der Verordnung vom 17. Dec. 1722 wegen des sichern Geleits für Holstein außer den Schaumburgschen Bezirken kommen jetzt, da die damals gemeinschaftliche Regierung in eine ein-

seitig

seitig Königliche verwandelt worden, nicht mehr zur Anwendung.

Zweyter Titel.

Von der summarischen Vernehmung der Zeugen und dem summarischen Verhöre des Verdächtigen.

I. Chr. Eschenbach, pr. de inquisitione summaria. Rostoch. 1785.

G. A. Kleinschrod, über Suggestivfragen des Richters. Würzb. 1787.

§. 482.

Findet der Richter sich durch die Denunciation oder zufällige Nachricht zwar bewogen, die Untersuchung anzustellen, aber derselbe trägt noch Bedenken, gegen den Angeschuldigten mit der gefänglichen Haft zu verfahren, oder er hat blos das Verbrechen erfahren, und weiß noch nicht, gegen welche Personen er die Untersuchung zu richten habe, so muß der Inquirent alle diejenigen Personen, die den Umständen nach von der Sache einige Wissenschaft haben können, gerichtlich vernehmen, nachdem dieselben vorher auf ihr abzulegendes Zeugniß gehörig beeidigt sind, welche Handlung jedoch bey denen zu unterlassen ist, die man zwar mit als Zeugen abhört, die aber als Mitschuldige der That verdächtig scheinen. Es ist gut und vorsichtig, die Zeugen gleich bey der ersten summarischen Vernehmung zu beeidigen, weil dann 1) der Inqui-

rent doch immer etwas besser auf ihre Aussagen in Hinsicht der Verhaftnehmung u. s. w. bauen kann; 2) in der Zeit bis zur förmlichen Abhörung derselben ein und anderer Zeuge durch den Tod oder sonst ausgehen, und die Wahrheit dadurch verlieren kann; endlich 3) weil die Zeugen bey der förmlichen Abhörung doch beeidigt werden müssen, und falls dieses schon vorher geschehen ist, nur auf jenen geleisteten Eid dürfen verwiesen werden.

§. 483.

Wird aber der Richter bewogen, schon durch die Denunciation oder zufällige Nachricht oder aber durch die Aussagen der Zeugen, einen oder mehrere Personen zu arretiren, so ist es der Klugheit gemäß, dieselben augenblicklich, so wie sie arretirt sind, vorführen zu lassen, und sie einen nach dem andern einzeln sogleich über die That zu verhören, wobey der Inquirent seine Fragen ganz generell einrichten, durch die vorgelegten Fragen nur dem Angeschuldigten, zu erzählen, Gelegenheit geben, und sich wohl hüten muß, selbige so einzurichten, daß der Antwortende mit Ja und Nein ausreichen kann. Er muß sich mehr mit dem zu verhörenden unterreden, als seinen Fragen das Ansehn eines examinis rigorosi geben. Er muß überhaupt allen Verdacht des Zwanges und alle Gefahr des Irrthums gleich weit entfernt halten. Er darf sich daher weder Suggestionen noch verfängliche Fragen erlauben. Unter Suggestionen versteht man diejenige Stellung der Frage, wodurch dem Befragten die Antwort schon gleichsam in den Mund gelegt wird. Verfängliche

che Fragen sind solche, die so eingerichtet sind, daß der Befragte veranlaßt wird, eine Antwort zu geben, die mehr oder weniger enthält, als sie seiner Absicht nach enthalten sollte *).

Alles dieses muß der Inquirent auch bey der summarischen Vernehmung der Zeugen beobachten, wobey besonders für den Protocollführer noch die Regel zu bemerken ist, daß derselbe die Aussagen jedes Zeugen in extenso und so viel möglich mit den eigenen Worten desselben niederschreiben, sich nicht begnügen müsse, wenn z. B. mehrere Zeugen ziemlich übereinstimmend deponirten, zu den Acten zu bemerken, daß testis 2 eben das bekundet, was testis 1 ausgesagt habe **); und daß er jedem Deponenten seine Aussagen vorlesen, von demselben als richtig genehmigen lassen, und, daß solches geschehen, zu den Acten attestiren müsse.

*) Klein Grundsätze des peinl. Rechts §. 544.

**) Klein Annalen B. 13. S. 181.

§. 484.

Will aber der Angeschuldigte entweder gar nicht antworten, oder sich nicht deutlich und bestimmt genug ausdrücken, so muß der Inquirent zur Beugung seines Ungehorsams freylich zu Zwangsmitteln seine Zuflucht nehmen, wenn nämlich alle vorher versuchte gütliche Zuredungen fruchtlos geblieben sind, und der Inculpat nicht schon des Verbrechens auch ohne sein Geständniß völlig überwiesen ist; denn in diesem Falle wird sowohl nach gemeinen Rechten als nach schleswigholsteinischen Provinzialgesetzen ohne Rücksicht auf das fehlende Geständniß die verwürkte Strafe erkannt.

Ist

Ist nun von einem Verbrechen die Rede, das an Leib und Leben gestraft wird, und der Verdächtige will auf die ihm vorgelegte Fragen nicht antworten, so wird derselbe, da wo die Tortur abgeschafft ist, auf gewisse Zeit ins Gefängniß gesetzt, welches dann Strafe seines ungebürlichen Betragens ist, und wo also obige gelinde Grundsätze von der gefänglichen Haft nicht zur Anwendung kommen, oder auch mit einer gewissen Anzahl Stockschlägen regalirt *); in den Ländern aber, wo die Tortur noch im Gebrauch ist, wird auf den ersten, zur Noth auch auf den zweyten Grad der Tortur erkannt **).

*) Versuch einer Anweisung für Richter beym Verfahren in Criminal- und Strafsachen wider solche, welche die Wahrheit nicht gestehen wollen, in Ländern, wo die Tortur abgeschafft worden. Leipzig 1789 ist hierbey nachzusehen.

**) Vergleiche Quistorps Beyträge Nr. 46.

Dritter Titel.

Von den ersten Vertheidigungen des Inculpaten.

§. 485.

Begriff einer Defension.

Defension überhaupt ist die Ausführung der Gründe, wodurch ein Angeschuldigter sich von dem Nachtheile, welcher ihm im Criminalprocesse bevorsteht, zu befreyen sucht.

Die Defension hat zur Absicht, entweder eine

Milde-

Milderung der Strafe oder eine gänzliche Befreyung von derselben für den Inculpaten zu bewürken, und hier ist sie defensio principalis, oder blos gewisse Nachtheile die den Inculpaten im peinlichen Processe treffen könnten, zu vermeiden, oder wenigstens die schon vorhandenen für den Inculpaten so leidlich als möglich zu machen, und dann ist sie defensio incidens, s. minus principalis. Jene, die defensio principalis gehört in der Regel in die Specialinquisition, und die etwa anzugebende Regeln für den Defensor werden billig bis dahin verspart. Diese aber die defensio incidens findet hier ihren Platz, und ist so vielfältig, als Umstände eintreten, die den Inculpaten bewegen, eine das peinliche Verfahren betreffende und einer gründlichen Ausführung bedürfende Bitte dem Richter vorzulegen. Daher die defensiones pro avertendo vel mitigando carcere, pro avertenda confrontatione, pro avertenda inquisitione speciali, pro responsione ad certa puncta, auch in den Ländern, wo die Tortur noch im Gebrauch ist, pro avertenda tortura.

§. 486.

Alle die defensiones incidentes sind nicht durchaus nothwendig, gehören vielmehr zu denjenigen Rechten, von denen der Inculpat zwar Gebrauch machen, aber die derselbe auch ungenutzt liegen lassen kann, ohne daß daraus im Processe eine Nullität entsteht. Sie dürfen daher, und besonders die defensio pro avertenda inquisitione speciali dem darum bittenden Inculpaten nicht abgeschlagen werden *). Entsteht dem Inquirenten nach eingegangener Vertheidi-

gungs-

gungsschrift ein Zweifel, ob mit der Specialinquisition dennoch zu verfahren sey, muß derselbe, bevor dazu geschritten wird, an das Obercriminalgericht berichten, und von dort Verhaltungsbefehle erwarten.

*) K. V. f. d. Christiansb. 4. Nov. 1754. §. 5.

**) Dieselbe Verord. a. d. O.

§. 487.

Eine Incident-Vertheidigungsschrift, von der man rechtliche Würkung soll erwarten können, muß alle Eigenschaften einer Hauptvertheidigungsschrift *) mit einer den jedesmaligen Umständen angemessenen zweckmäßigen Formirung des petiti oder der Schlußbitte enthalten. Es müssen daher dem defensor die Einsicht der bis dahin erwachsenen Acten **) und eine oder mehrere Unterredungen mit dem Inculpaten, auch, wo die Umstände es rechtfertigen, die Einreichung der Defensional-Artikel nicht versagt, auf der andern Seite aber demselben vom Richter eine bestimmte Zeit zur Einbringung der Vertheidigungsschrift vorgeschrieben werden.

*) Siehe unten den Titel von der Hauptvertheidigung des Inquisiten.

**) Vergleiche I. G. Reinmann, diss. de edendis a judice actis ad formandam defensionem pro avertenda inquisitone. Erford. 1721.

§. 488.

Zu den Mitteln, sich von den Nachtheilen der Specialinquisition zu befreyen, gehören außer der schon angeführten defensione pro avertenda inquisitione speciali, 1) die Bitte pro responsione ad certa puncta, die nur das eigenthümliche hat, daß dann der Ange-

schul-

schuldigte seines Standes wegen und in nicht zu schweren Verbrechen über gewisse dem facto anpassende Fragstücke vernommen wird, und nicht wie bey der Specialinquisition der Inquisit heißt, sondern auch hier den Namen des Inculpaten behält; 2) das Anerbieten des Angeschuldigten, nach dessen summarischer Vernehmung und in leichtern Verbrechen, zur Bezahlung einer vom Richter nach den Umständen zu bestimmenden Geldbuße.

Vierter Titel.

Von dem Urthel, womit die Generalinquisition geschlossen wird.

C. F. Harprecht, comment de absolutione ab instantia in civ. et crim. Tubing. 1747.

§. 489.

Ist nun die Untersuchung so weit gediehen, daß alle Beweismittel möglichst vollständig gesammelt sind, der Inculpat selbst gehörig vernommen, derselbe auch mit seinen etwanigen Incidentdefensionen gehört worden, so wird entweder der Inculpat, wenn den Umständen nach nichts peinliches erkannt werden kann, ohne Urthel entlassen *), oder es wird eine Urthel gesprochen, die entweder definitiv oder nur interlocutorisch ist. Jene ist nun wieder entweder condemnatorisch oder rein absolutorisch. Diese besteht entweder in dem Interlocute, wodurch die Specialinquisition erkannt wird, oder in der einstweiligen Lossprechung, bis sich mehrere gravirende Anzeigen ergeben.

*) Ver-

*) Vergleiche I. F. Moegling, diss. de dimissione reorum sine sententia. Tubing. 1741.

§. 490.

Die gänzliche Lossprechung wird erkannt, wenn keine gravirende Umstände vorhanden sind, kein, nicht mal der geringste Grad des Beweises hat beygebracht werden können, auch der Inculpat sich den Verdacht durch seine eigne Schuld nicht zugezogen hat. Die einstweilige Lossprechung, absolutio ab instantia, findet dann Statt, wenn zwar etwas da ist, welches als Anzeige gelten könnte, wenn zwar einige kleinere Umstände zur Noth als bewiesen angenommen werden können, allein die Verbindung zwischen dem Thäter und der That nicht einmal halb bewiesen, dennoch aber so viel ausgemittelt ist, daß die gänzliche Freysprechung bedenklich ist. Diese unterscheidet sich von jener dadurch, daß der gänzlich freygesprochene wegen desselben Verbrechens aus denselben Verdachtsgründen nicht noch einmal kann in Anspruch genommen, ja sogar, daß derselbe, wenn er aus andern Anzeigen oder Verdachtsgründen wieder in die Inquisition geräth, rechtlich verlangen könne, daß die zuerst gegen ihn genutzten Anzeigen, Gründe und Beweise bey der gegenwärtigen zweyten Untersuchung ihm durchaus nicht angerechnet werden; daß der nur ab instantia absolvirte aber stets unter den aufmerksamen Augen der Justiz bleibt, und daß derselbe, wenn mehrere Anzeigen eine zweyte oder vielmehr richtiger eine fortgesetzte Untersuchung gegen ihn veranlassen, es sich muß gefallen lassen, daß alles zum ersten Male wider ihn beygebrachte mit den noviter repertis verbunden und darauf

darauf zusammengenommen die Entscheidung gegründet wird.

§. 491.

Die definitivcondemnatorische Urthel kann schon beym Schlusse der Generalinquisition und zwar aus einem doppelten Grunde erfolgen. Die Specialinquisition wird nämlich unnütz und bloß Zeit und Kosten verschwendend befunden, 1) weil a) das Verbrechen überhaupt nicht von großer Wichtigkeit ist, keine Todes- oder lebenswierige Karrenstrafe nach sich ziehen kann; b) schon in der Generalinquisition der Beweis so vollständig ist, daß zur Erkennung der ordentlichen Strafe kein Bedenken mehr obwaltet; 2) weil offenbar erhellet, daß in der Specialinquisition der Beweis keinen neuen Zuwachs erhalten kann, obgleich derselbe in der Generalinquisition nicht vollständig geworden ist, es auch den Umständen nach nicht hat werden können, in welchem Falle dann schon in der Generalinquisition eine außerordentliche Strafe erkannt wird.

§. 492.

Bey jeder von diesen die Generalinquisition beschließenden Urtheln gilt eben das, was unten in dem Titel von der Inrotulation und Verschickung der Acten zur Abfassung der Urthel in der Specialinquisition vorkommen wird.

Zweytes Kapitel.

Von der Specialinquisition.

Erster Titel.

Vom Begriffe der Specialinquisition und von der förmlichen Vernehmung des Angeschuldigten und der Zeugen.

§. 493.

Begriff der Specialinquisition.

„Die Specialinquisition ist derjenige Theil des „peinlichen Untersuchungsverfahrens, wodurch der An„theil, welchen der Angeschuldigte an dem Verbrechen „genommen hat, und dessen Strafbarkeit durch spe„cielle Vernehmung besonders des Angeschuldigten über „genau bestimmte und besonders vermerkte Fragen aus„gemittelt werden soll.“ *)

Das Wesen der Specialinquisition besteht in der bestimmten Einlassung **), litis contestatio, des Angeschuldigten auf die ihm in Gestalt der Artikel vorgelegte Fragen. Die Wiederholung der schon in der Generalinquisition vorgelegten und beantworteten Fragen in den Artikeln ist oft und bey wichtigen Verbrechen nothwendig, wo sie das aber auch nicht ist, da kann sie doch nie als ganz unnütz betrachtet werden.

Mit der Eröffnung der Specialinquisition, welche durch Vorlegung der Artikel geschieht, erhält der Inculpat den Namen des Inquisiten.

*) Klein Grundsätze des peinl. Rechts §. 549.
**) Klein a. a. O. §. 559.

494.

§. 494.

Form des Specialverhörs.

„Das Specialverhör, welches vor einem besetz-
„ten Criminalgerichte zu halten ist *), fängt mit den
„allgemeinen Fragen an, welche sich auf die Erziehung,
„den Lebenslauf, und die persönlichen Umstände und
„Verhältnisse des Inquisiten beziehen, darauf folgen
„die das Verbrechen selbst betreffende Puncte, und
„den Beschluß machen die Fragen, was Inquisit noch
„zu seiner Vertheidigung anzuführen habe? wen der-
„selbe zum Defensor verlange? In hiesigen Landen
„kann diese Frage doch nur da geschehen, wo bey dem
„Gerichte keine ordentliche fiscales und defensores
„bestellt sind; ob er über das Gericht oder seine Behand-
„lung im Gefängnisse zu klagen Ursache habe **)?

Die Artikel selbst müssen kurz und deutlich, nicht suggestiv, nicht verfänglich gestellt seyn. Jeder derselben darf nur eine Proposition enthalten. Sie müssen die ganze Sache mit allen ihren Umständen völlig erschöpfen, und endlich nur auf Erforschung der Wahrheit, diese falle für oder wider den Inquisiten aus, gerichtet seyn.

*) P. G. O. Art. 46.
**) Klein a. a. O. §. 561.

§. 495.

Diese nun in allen Stücken zweckmäßig eingerichtete Artikel, die aber nicht wie die Beweisartikel im Civilprocesse behauptend zu stellen und mit dem Worte Wahr u. s. w. sondern mit den Worten, Ob Inquisit u. s. w. anzufangen sind, werden dem darüber

zu vernehmenden vorher nicht communicirt, vielmehr ist derselbe genöthigt, darauf unvorbereitet zu antworten, und zu diesem Ende persönlich und nicht durch einen Gevollmächtigten im Gerichte zu erscheinen.

Das ganze Verhör ist zwar in der Landessprache des inquirirenden Gerichts abzuhalten; versteht aber der Inquisit dieselbe nicht, so müssen zwey Dolmetscher zugezogen, und diese instar testium beeidigt werden. Gegen einen würklich taubstummen Inquisiten, welches die Aerzte zu untersuchen und zu attestiren haben, wird die ganze Procedur des Specialverhörs schriftlich geführt.

§. 496.

Der Inquirent beginnt des Specialverhör mit den oben bemerkten Generalfragen ohne dem Inquisiten einen Eid über seine Aussagen, ohne ihm irgend eine Versicherung die reine Wahrheit sagen zu wollen abzunehmen. Um den zwar antwortenden aber nicht gestehenden Inquisiten zum Geständnisse der That zu bringen, darf der Inquirent sich weder der gewaltsamen Mittel, der Schläge, des Gefängnisses, der Tortur u. s. w., noch der betrügerischen bedienen, wohin das unbefugte Versprechen der Straflosigkeit gehört, welches in dem Munde des Richters immer ein ahndungswehrter Betrug ist *), wenn gleich dasselbe von Ludovici und seinen Anhängern in Schutz genommen wird **).

Uebrigens ist der Richter an die einmal entworfenen Artikel nicht so sclavisch gebunden, daß derselbe keine Frage sollte thun können, die nicht da steht, viel-

mehr

mehr hat derselbe nicht selten Gelegenheit, seine Gewandtheit in neu hinzugefügten Fragen, in veränderter Ordnung derselben und in der Art und Weise zu zeigen über diese oder jene Antwort vom Inquisiten nähere Aufklärung zu fordern.

*) Brunnemann in processu inquis. cap. 8. membr. I. n. 53.

**) Einleitung in den peinl. Proceß. Kap. 5. §. 9.

§. 497.

Ist in der Generalinquisition die Zeugenvernehmung mit der gehörigen Sorgfalt geschehen, sind die Zeugen schon dort beeidigt, so ist gemeiniglich die specielle Vernehmung derselben eine unnöthige Wiederholung, da die annoch nothwendige Aufklärung einiger noch etwas dunkler oder ungewisser Umstände leichter durch die Confrontation erhalten wird. Findet aber der Richter dennoch das Specialverhör der Zeugen nothwendig, weil die Zeugen noch nicht beeidigt sind, oder die Vernehmung derselben in der Generalinquisition nicht sorgfältig genug geschehen ist, so werden auch hier Artikel entworfen, dieselben nach gemeinen Rechten dem Inquisiten oder vielmehr dessen Defensor zur Formirung der Fragestücke, (interrogatoria) communicirt, und die Zeugen, nach deren Beeidigung in Gegenwart des Inquisiten und seines Defensors, darüber abgehört.

Die hiesige Praxis aber verhört die Zeugen ohne die Artikel zu communiciren, und Fragstücke dagegen entwerfen zu lassen *).

 *) Me-

*) Mevius in Decis. P. 6. dec. 292. n. 7. — Fuchs introduct. in processu holst. Lib. 4. c. 2. §. 22.

Zweyter Titel.

Von den gerichtlichen Wahrheitserforschungs-Mitteln.

M. I. Kleinschrod, diss. de restringendo confrontationum in causis criminalibus usu. Würzb. 1788.

C. Chr. Westphal, die Tortur der Griechen, Römer und Deutschen, eine zusammenhängende Erklärung der davon redenden Gesetze. Leipzig 1785.

J. v. Sonnenfels, über die Abschaffung der Tortur. Wien u. Nürnb. 1782.

I. H. Böhmer, diss. de usu jur. purgator. in caus. crim. Hal. 1732.

§. 498.

Begriff der Confrontation.

Von den Beweismitteln sind die Wahrheits-Erforschungsmittel verschieden, die dazu dienen, das zweydeutige in jenen zu heben. Zu diesen gehören die Confrontation, die Tortur, Territion und der Reinigungs-Eid.

Confrontation ist diejenige gerichtliche Handlung im peinlichen Prozesse, da

da

da diejenigen Personen, deren Aussagen nicht übereinstimmend sind, persönlich zusammen gestellt werden, um dadurch die Hebung des Widerspruchs zu bewürken. Sie geschieht auf die Weise, daß 1) nur immer zwey und zwey Personen zusammen gebracht werden; 2) daß man die Aussage des einen, nämlich den Theil derselben, in welchem der Widerspruch mit andern Aussagen liegt, vorliest, vom Deponenten genehmigen läßt, und dem mit confrontirten Gelegenheit giebt, diese Aussage zu widerlegen; 3) daß alles auch die sich äußernden Gemüthsbewegungen der Confrontirten in dem zu diesem actu besonders bestimmten Confrontations-Protocolle genau registrirt werden.

§. 499.

Fälle der Confrontation.

Es werden confrontirt I) die Zeugen mit einander, die dabey an ihren Zeugeneid erinnert werden. Die Würkung besteht darin, a) daß die Aussagen beyder sich vereinigen lassen; b) daß ein Zeuge seine Aussage ändert; c) daß einer von beyden äußere Merkmale eines bösen Gewissens verräth, II) die Zeugen mit dem Inquisiten. A. Leugnet der Inquisit grade zu, so ist die Confrontation bedenklich, a) weil darum, daß die Zeugen dem leugnenden Inquisiten ihre Aussagen eröffnen, Suggestionen zu befürchten sind, b) weil der Ehre des Confrontanden Nachtheil zugefügt wird, und c) weil seine etwanige Unschuld dadurch in Gefahr geräth, indem Furcht und Mistrauen ihn zu einem zweydeutigen Betragen nöthigen. B. Hat Inquisit die That nur mit andern Umständen, als die

Zeugen angeben, gestanden, so ist die Confrontation unbedenklich.

§. 500.

Fortsetzung.

III. Die Mitschuldigen mit einander. A. Wenn einer von ihnen leugnet und der andere gesteht, so ist die Confrontation einigermaaßen bedenklich a) wegen des guten Nahmens des möglich unschuldigen Confrontanden, b) wegen zu befürchtender Suggestion, c) wegen möglicher Collusion, weil der leugnende den gestehenden von seinem Geständnisse wieder zurückbringen kann. B. Gestehen sie beyde, und weichen nur in der Angabe der Umstände von einander ab, so ist die Confrontation wieder unbedenklich.

Statt der Confrontation, wenn sie bedenklich ist, wenn die Ehre des Confrontanden Gefahr laufen kann, Collusionen und Suggestionen zu fürchten sind, kann man die Vorlesung der Aussagen der Zeugen oder der Gehülfen, und zwar nur des zweckmäßigen Theils derselben, gebrauchen. Diese hat alle Vortheile der Confrontation ohne in sich die Nachtheile derselben zu verbinden, nur muß der Richter dafür sorgen, daß die Glaubwürdigkeit der Zeugen so bewährt sey, daß sie durch keine Einreden des Inquisiten entkräftet werden könne *).

*) Alles dieses findet man in der angeführten Kleinschrodschen Dissertation, über die Einschränkung des Gebrauchs der Confrontation.

§. 501.

Tortur und Territion.

Tortur ist diejenige gerichtliche Handlung, da man den schon zur Hälfte überwiesenen Inquisiten durch gewisse gesetzliche körperliche Schmerzen zum Geständnisse der That zu bewegen sucht. Davon ist die Territion verschieden, da man den Inquisiten zu demselben Zwecke mit jenen körperlichen Schmerzen droht, und dieses entweder blos wörtlich, oder auch thätlich, indem man denselben an die Marterinstrumente hinan führen, ihn entkleiden läßt, und dadurch glauben macht, als sey es mit der angedroheten Peinigung würklich schon Ernst.

§. 502.

Erfordernisse zur Tortur.

Um rechtsgültig die Tortur erkennen zu können, wird erfordert: 1) ein Verbrechen, auf welches eine schwere Leibes- oder gar Todesstrafe steht; 2) völlige Gewißheit des corporis delicti; und 3) wenigstens halber Beweis gegen den Angeschuldigten. Sind auch diese wesentliche Stücke in concreto vorhanden, so können doch Umstände eintreten, welche den Gebrauch der Tortur theils abrathen, theils durchaus verhindern, wohin z. B. gehört, wenn der Inquisit zu schwach von Körperbau ist, um einen mäßigen Grad der Peinigung ohne Gefahr des Lebens zu ertragen, wenn die Inquisitin schwanger ist, u. d. m. Dieser letzte Umstand macht sogar die Aufschiebung der Execution einer schon erkannten Definitiv-Urthel nothwendig.

§. 503.

Form des Verfahrens bey der Tortur.

In dem Interlocute, wodurch die Tortur erkannt wird, sind diejenigen Fragen genau zu bestimmen, über welche der Inquisit befragt, und bey deren Verneinung torquirt werden soll. Dann wird dem Inquisiten die Urthel vorgelesen, wenn sie nicht Dinge enthält, die derselbe nicht wissen darf, z. B. erst die Territion vorgeschrieben ist, derselbe im Gerichte ermahnt, zu gestehen, sodann mit Anlegung der Marterwerkzeuge *) durch den Scharfrichter und seine Knechte verfahren, welcher erstere von dem Inhalte der Urthel vorher zu unterrichten ist. Worauf dem Inquisiten während der Peinigung die in der Urthel enthaltene Fragen eine nach der andern vorgelegt werden, bey seiner Weigerung zu gestehen mit der Peinigung fortgefahren, derselbe aber, sobald er gesteht, oder zu gestehen sich erbietet, von der Marter befreyt, bey zurückgenommenem Geständnisse mit der Peinigung wieder fortgefahren, beym bleibenden Geständnisse aber ins Gefängniß zurück, nach einigen Tagen wieder ins Gericht geführt, um sein Geständniß hier frey zu wiederholen **), und alles dieses genau registrirt wird.

*) Dahin gehören die Daumschrauben, spanischen Stiefel, die Leiter, der gespickte Hase, der Troch, das Meklenburgsche Instrument u. a. m.

**) Dieses freywillig genehmigte und wiederholte Geständniß heißt Urgicht.

§. 504.

Abschaffung derselben in hiesigen Landen.

Obgleich die peinliche Gerichts-Ordnung an mehr als einer Stelle *) von der Tortur redet, dieselbe nicht allein erlaubt sondern befiehlt, so steht doch derselben und den Criminalisten, welche der Tortur ganz oder zum Theil das Wort reden, entgegen: 1) daß sie nicht als Mittel die Wahrheit zu erforschen angesehen werden könne, da sie schon Strafe ist, da der torquirte gezwungen ist, grade so und nicht anders zu sprechen; 2) daß dieselbe verhängt wird zu einer Zeit, wo die Verbindung zwischen der That und dem Inquisiten noch nicht sicher ist; 3) daß sie nicht zuverläßig seyn kann, weil ihre Würkung von der stärkern oder schwächern Leibesconstitution des torquirten abhängt, und daher hier ein vielleicht unschuldiger gesteht und verdammt wird, dort der ausgesuchteste Bösewicht, die Marter erträgt, und so dem Arme der Gerechtigkeit gleich einem unschuldigen entgeht; 4) daß diese Unzuverläßigkeit kein accidens ist, sondern im Wesen der Tortur liegt; 5) daß sie überhaupt ungerecht ist, da sie die bürgerliche Freyheit und Sicherheit verletzt.

In hiesigen Landen ist die Tortur in allen Districten abgeschaft **), und es fällt daher auch die defensio pro avertenda tortura aus der Reihe der Incidentvertheidigungen weg.

*) Art. 6. 20. 23. 27. 29. 32. 35. 46. 47. 48. 54. 55. 56. 57. 58. 59. 60. 61. 69. 91.

**) Königl. Rescript s. d. Friederichsberg den 21 Dec. 1770. dessen Ausdehnung auf die vormals Großfürstl. und Adel. Districte s. d. Friederichsberg den 19 Aug. 1796.

Die

Die unmittelbaren Unterthanen in den adelichen Districten durften auch schon vor Emanirung dieser Verordnungen nicht mehr torquirt werden nach dem §. 3. des Haderslebenschen Recesses vom Jahre 1614.

§. 509.

Reinigungs-Eid.

In geringen Verbrechen, und selbst in schweren, wo man gegründetes Bedenken trägt, zur Tortur zu schreiten, läßt man nach gemeinem Rechte *) den Inquisiten zur Leistung des Reinigungs-Eides zu, und derselbe wird nach geleistetem Eide völlig absolvirt, bey Verweigerung desselben aber in geringen Verbrechen als überwiesen und geständig mit der ordentlichen, in schweren mit einer außerordentlichen Strafe belegt. In hiesigen Landen ist der Reinigungs-Eid in peinlichen Sachen ganz abgeschaft **).

*) Reichs-Abschied vom Jahre 1512. Tit. 4. §. 6. Kammergerichts-Ordnung. Th. 2. Tit. 10. §. 1.

**) Königl. Verordnung wegen Abschaffung des überflüßigen Gebrauchs der Eide d. d. Christiansb. den 11 Dec. 1758. deren Ausdehnung auf den vormals Großfürstl. Antheil d. d. 24 Oct. 1775 und auf die adelichen und klösterlichen Districte d. d. 26 Jul. 1796.

Drit-

Dritter Titel.

Von der förmlichen Anklage und der Hauptvertheidigung des Inquisiten.

J. H. Kirchhof, Abhandlung von den Advokaten und ihren Pflichten besonders in peinlichen Fällen, nebst einigen Schutzschriften. Bützow und Wismar 1765 — 1770.

J. Chr. Koch, Anleitung zu Defensionsschriften nebst Mustern. Gießen 1779.

J. F. Herrmann, Versuch einer nähern Anleitung zur gründlichen Abfassung der Vertheidigungsschriften für peinlich Angeschuldigte. Dresden und Leipzig 1786.

§. 506.

Nachdem nun alle anwendbare Beweismittel, alle gesetzmäßige Wahrheits Erforschungs-Mittel zur Erforschung der That selbst und der Verbindung zwischen der That und dem Inquisiten möglichst sorgfältig genutzt sind, so werden sämmtliche Acten dem Fiscal communicirt, welcher daraus eine förmliche Anklage mit einem passenden petito in der ihm dazu vom Richter vorgeschriebenen Zeit formirt. Die Fiscales begnügen sich gemeiniglich damit, die förmliche Anklage mit der ganz generellen Schlußbitte zu beschließen, daß sie bitten, den Inquisiten nach der Strenge der Gesetze zu bestrafen, die defensores aber, daß sie bitten, den Inquisiten mit einer gelinden Strafe zu belegen, oder gar, welches das non plus ultra der Zweckwidrigkeit ist, Gnade für Recht ergehen zu las-

lassen. Billig aber sollte ein solcher Behelf nicht gestattet, vielmehr fiscalis und defensor angehalten werden, auf eine bestimmte Strafe anzutragen.

§. 507.

Nach eingereichter peinlichen Anklage wird dieselbe mit den sämmtlichen Untersuchungs-Acten dem Advokaten des Inquisiten dem Defensor communicirt, entweder in originali oder in Abschrift, oder aber so, daß der Defensor in Gegenwart des Richters selbige lesen und excerpiren muß *), um darnach gleichfalls in der vom Richter zu bestimmenden Zeit die Vertheidigungsschrift auszuarbeiten und einzuliefern, womit das schriftliche Verfahren geschlossen und in der Regel keine Re- und Dupliken gestattet werden **). Sodann wird terminus angesetzt, an welchem sowohl die Anklage als die Defension vor dem besetzten Criminalgerichte mündlich angetragen und verhandelt werden.

*) Meister a. a. O. Abschn. 1. Hauptst. 8. §. 50.

**) K. Verordn. vom 4 Nov. 1754. §. 7.

§. 508.

Es lassen sich zwar einige Regeln angeben, nach welchen eine gut geschriebene Defension eingerichtet seyn muß, allein wenn der Standpunct angegeben ist, von dem jede Vertheidigungsschrift ausgehen und dahin wieder zurückkommen muß, so ist die Meistersche Bemerkung sehr richtig, daß der gewandte Sachwalter keine Vorschriften braucht; und der Stümper dieselben entweder gar nicht anzuwenden versteht, oder, welches noch schlimmer ist, sie verkehrt anwendet. Dieser Standpunct läßt sich durch folgendes wo nicht

axio-

axioma doch wenigstens theorema bezeichnen: Vertheidige den Menschen ohne den Verbrecher zu schützen *). Wo diese Regel die Feder des durch die Lesung vorzüglicher Vertheidigungsschriften **) gebildeten Concipientens stets geführt hat, da wird unstreitig eine besser geschriebene, zweckmäßigere Vertheidigungsschrift entstehen, als eine andere ist, die von Citaten oder gar ganzen Excerpten aus den Schriften der Criminalisten, die auctoritatem judicialem erhalten haben, strotzt, und in der man dabey die Anwendung jener Regel vergebens sucht.

*) J. G. Müller in der Vorrede zu der treflichen Schutzschrift des R. O. u. L. G. Advokatens N. H. Wittrock für den Inquisiten und peinlich Angeklagten Hinrich Beuthin.

**) wohin mit Recht die Reden gehören, in welchen Cicero einen M. Marcellus, einen Q. Ligarius, einen S. Roscius, und vorzüglich einen Annius Milo vertheidigt.

§. 509.

Jene allgemeine und allenthalben durchgreifende Regel wird dem Defensor auch bey Beurtheilung und Excerpirung des für die Defension wahrhaft nützlichen sehr förderlich seyn, sie wird ihn bewegen, grade seine gröste Aufmerksamkeit auf die Frage zu richten; wie ward Inquisit der, der er ist? Dieses aber ist oft eben so wenig aus den Acten zu ersehen, als die Fehler, die etwa im Verfahren begangen sind, und die natürlich ein Hauptmoment der Defension ausmachen *). Daher ist außer dem sorgfältigsten Studio der Acten noch nöthig, daß der Defensor sich mit dem Inquisiten selbst und zwar so oft derselbe es rathsam findet,

unter-

unterrede, wozu von den Gerichten die Erlaubniß unter keinem Vorwande zu versagen ist.

*) Verfährt der Unterrichter illegal, so bringt der Defensor durch ausgebrachte mandata bey den Obercriminalgerichten denselben wieder ins rechte Gleise. Königl. Rescript s. d. 16 Jul. 1726.

§. 510.

Es frägt sich aber, ob bey jedem Verbrechen allemal ein Defensor bestellt werden müsse? Hierauf läßt sich im allgemeinen wohl nicht anders als mit ja antworten, wenn der Inquisit denselben verlangt. Begehrt derselbe aber keinen Defensor, oder entsagt der Defension, so ist in geringern Verbrechen dieselbe nicht nöthig, in schwereren aber, d. i. deren Strafe an Leib oder Leben geht, ist demohngeachtet ein Defensor zu bestellen *).

Im Herzogthum Schleswig darf bey zu erkennender schweren, wenn auch nicht mal Todesstrafe, die Vertheidigung des Verbrechers nicht unterbleiben, wenn nicht der Inquisit sich derselben auf Befragen ausdrücklich ad protocollum begeben hat **).

*) Klein Annalen B. 6. S. 194.

**) K. Resolution an das Obergericht zu Gottorf s. d. Christiansb. den 26 Aug. 1791.

Specialinquisition und Defensionsschrift will ein ungenannter Schriftsteller in einer Abhandlung über den schleßwigschen Criminalproceß als Zeit und Kosten verderbend, mit denen man freylich zu geitzen hat, ganz abgeschaft wissen. Klein Annalen B. 8. S. 370. u. f. Die Idee der Entbehrlichkeit der Defensionen ist nicht neu, indem sie schon vom Herrn von Leyser spec. 562 geäußert ist, welcher aber vom Herrn von Cramer in der Abhandlung de defensionis favore etc. §. 10. gründlich widerlegt worden; wie

dann die Leyserschen Gründe hauptsächlich den Misbrauch betreffen, dessen sich die Defensoren schuldig machen.

Vierter Titel.

Von der Inrotulation, Verschickung der Acten, und der Relation in peinlichen Sachen.

C. A. Fr. v. Eggers Beyträge zu neuen Erfahrungen der Rechts- und Gesetzkunde, oder Jahrgänge der Rechtspflege bey den holsteinischen Obergerichten. Jahrgang 1795. zweyte und dritte Abtheilung.

§. 511.

Da keine Untergerichte, weder die Official- noch Patrimonialgerichte in den Herzogthümern Schleswig und Holstein in peinlichen Sachen ein Urthel sprechen dürfen, so werden nach geschlossenem Untersuchungsverfahren die sämmtlichen Acten nach vorgängiger Inrotulation und beygefügter designatione actorum in Original cum voto et rationibus zum Spruche versandt *), und zwar von den Officialgerichten und denjenigen adelichen Gerichten, die unter dem Obergerichte stehen **), an das Obercriminalgericht, von den übrigen adelichen und klösterlichen Gerichten an die Facultät zu Kiel.

Die Verschickung der Acten an auswärtige Facultäten, Schöppenstühle und Spruchcollegia, welche

die P. G. O. an vielen Stellen mit den Worten: nach eingeholtem Rath der Rechtsverständigen, vorschreibt, ist in hiesigen Landen wegen der damit verbundenen Unbequemlichkeiten gänzlich untersagt, jedoch den Gerichten erlaubt, die nöthigen medicinischen responsa von irgend einer Facultät oder collegio medico einzuholen, und die einen solchen passum betreffende Acten einzusenden; endlich den Obercriminalgerichten besonders verstattet, in sehr schwierigen Fällen auswärtige Belehrung mehr zu ihrer eignen Beruhigung als zur unabweichlichen Vorschrift einzuholen ***).

*) K. V. v. 4 Nov. 1754. §. 8.

**) wie die adelichen Marschgüter.

***) K. V. v. 4 Nov. 1754. und deren Ausdehnung von 1775. §. 2.

§. 512.

Ausnahme von der Acten-Verschickung.

Den inquirirenden Unterobrigkeiten ist erlaubt, gegen berüchtigte, bösartige und ihres schlechten Betragens wegen geringschätzige Leute, denen solche delicta beygemessen werden, die nur höchstens eine Zuchthaus- oder Festungsarbeitsstrafe auf bestimmte Zeit nach sich ziehen können, folglich pro levioribus zu achten sind, summarisch, und ohne die Sache an das ordentliche Criminalgericht zu bringen, doch mit Beeidigung der Zeugen zu verfahren, und falls der Delinquent die That völlig gesteht, auch dabey de corpore delicti constiret, die Strafe nach Befinden so fort zu erkennen und zur Execution zu bringen. Entsteht aber hierbey der geringste Zweifel, so haben die Obrigkeiten unter Einsendung der Acten an das Obercriminalgericht

zu

zu berichten, in jedem Falle aber sich vor allem Misbrauche des ihnen anvertrauten Strafen-Amts wohl zu hüten *).

Die Obercriminalgerichte selbst müssen zwar in den Fällen, da sie eine Todesstrafe zu erkennen sich veranlaßt finden, jedesmal mit Ablegung einer Relation aus den Inquisitions-Acten und Einsendung des protocolli votorum und der Hauptdefensionsschrift nach Hofe berichten, und von daher die Bestätigung oder Abänderung des Urtheils erwarten **); allein wo keine Todesstrafe von ihnen erkannt wird, da fällt diese Einschickung der Acten und die Berichts-Erstattung weg, und dieselben remittiren die Sache sogleich an das Untergericht ***), mit dem Urtheile, welches dann von diesem in seinem eignen Namen, doch gemeiniglich mit dem oder ähnlichen Zusatze — nach eingegangener Bestätigung des höchstpreislichen Obercriminalgerichts — dem Delinquenten publicirt wird.

Jene unmittelbare Einsendung der Todes-Urtheile nach Hofe gilt auch in den adelichen und klösterlichen Districten der Herzogthümer ****).

*) K. V. vom 4 Nov. 1754. §. 4.

**) Dieselbe Verordnung. §. 10.

***) Dieselbe V. §. 12.

****) Königl. Edict für das Herzogth. Schleswig f. d. 15 Nov. 1746. und Königl. Rescr. für das Herzogth. Holstein f. d. Christiansb. den 6 April 1775.

§. 513.

Relation aus Criminal-Acten.

Eine Relation aus peinlichen Acten unterscheidet sich wenig von einer aus bürgerlichen Acten. Sie ist

eine Erzählung alles desjenigen, was in einer Criminalsache vorgefallen ist, um einen Dritten in den Stand zu setzen, darüber völlig und richtig urtheilen zu können.

Eine zweckmäßige Relation besteht aus zwey Hauptstücken, nämlich 1) dem Vortrage der Sache, und 2) der Beurtheilung. Jener enthält a) speciem facti, eine vollständige Erzählung des Vorgangs des Verbrechens, welche man mit der Anzeige anfängt, wie das Verbrechen zu des Richters Wissenschaft gekommen sey; b) die Geschichte des Processes, welche doch, falls die Deutlichkeit nicht darunter leidet, oder gar es erfordert, mit der Geschichtserzählung verbunden werden kann; c) den Auszug aus den Acten besonders des Specialverhörs des Inquisiten, und zwar, wenn Veränderung der Aussage es nöthig macht, in chronologischer Ordnung. Ist alles dieses nun präcis und deutlich vorgetragen, so geht man 2 zur Beurtheilung über, und bemerkt, a) die Richtigkeit oder Unrichtigkeit der Formalien; b) den Grad der Gewisheit, den das corpus delicti erlangt hat; untersucht c) die Frage, wie weit der Inquisit der That schuldig oder verdächtig sey, was für Beweise die Aussagen des Inquisiten schwächen oder unterstützen, welche Gründe in der Defension angebracht worden und in wie weit dieselben gültig sind oder nicht; bemerkt d) welche ordentliche Strafe den Verbrecher treffen würde, wenn er der That völlig überwiesen wäre, oder keine Milderungsgründe ihm zu Statten kämen; und bestimmt e) den Grad der Zurechnung und die Würksamkeit der eintretenden Schärfungs- oder Milderungsgründe, welches

ches al'es, wenn es einer weitläuftigen Ausführung bedürfte, am Ende in eine kurze Uebersicht des Ganzen zusammen gezogen werden muß. Den Schluß macht endlich das Urtheil, die Bestimmung der in dem vorliegenden Falle passenden Strafe *).

In peinlichen Sachen pflegt allezeit eine schriftliche Relation verfertigt, und dazu nicht allein ein Referent, sondern auch ein Correferent bestellt zu werden. Die Relationen der Schleswig-Holsteinischen Oberdicasterien nach Hofe müssen 1) speciem facti nebst den wichtigsten ex actis zu extrahirenden momentis, 2) historiam processus, 3) rationes dubitandi et decidendi, und 4) formulam sententiae enthalten **).

Ist in einer und derselben Criminalsache, wegen eingewandter Rechtsmittel, wegen gebetener und zugestandener neuen Defension und dergleichen, mehrere Male zu referiren, so wird ein anderer Referent bestellt, und der erste Referent enthält sich alsdann in der Sache seines voti ***).

*) Ueber die Einrichtung einer Relation sind nachzusehen Walch, Hommel, Eckhard, besonders aber von Tevenar Anmerkungen über die Kunst zu referiren. Magdeb. u Leipzig 1772, und J. St Pütter über die beste Art, aus Acten zu referiren. Göttingen 1797.

**) K. Verordn. vom 4 Nov. 1754. §. 10.

***) K. Verordn. vom 4 Nov. 1754. §. 13. a. Ende.

Fünfter Titel.

Vom peinlichen Urtheile, den Aenderungsmitteln und der Vollstreckung desselben.

M. G. Wernher, diss. de appellationibus in caussis criminalibus ex jure romano-canonico germanico. Viteb. 1739.

B. Rush, Untersuchung der Würkungen öffentlicher Strafen auf die Verbrecher und auf die Gesellschaft. Leipzig 1791.

J. C. E. Püttmann, über die öffentliche Vollstreckung der peinlichen Strafe; ein Sendschreiben an Herrn Rush. Leipz. 1792.

I. G. Deneys, diss. de cadaveribus punitorum. Ultrajecti 1762.

§. 514.

Dem peinlichen Untersuchungsverfahren in der Specialinquisition folgt das in der Regel condemnatorische Urtheil. Dieses kann zwar auch absolutorisch seyn, allein dann ist bis auf einige wenige äußerst seltene Fälle in der Generalinquisition irgendwo ein Fehler vom Inquirenten begangen, oder das Interlocut, worin die Specialinquisition erkannt wird, ist zu voreilig abgegeben. Das absolutorische Urtheil tritt gleich nach der Publication desselben in die Rechtskraft, hingegen das condemnatorische gar nicht, indem zu jeder Zeit Rechtsmittel dagegen interponirt werden können, und selbst durch einen mit Gründen unterstützten Widerruf des Geständnisses dasselbe in den Fällen außer

Kraft

Kraft gesetzt wird, in denen es, wegen Mangel des Beweises auf das Geständniß hauptsächlich ankömmt.

§. 515.

Das peinliche Urtheil muß den Rechten und den Acten angemessen, sehr deutlich und bestimmt abgefaßt seyn. Daher wird die Zeit der Strafe, wenn z. B. auf Zuchthaus oder Karre erkannt ist, die Zahl der Monate oder Jahre der Strafzeit in dem Urtheile nicht mit Zahlen bemerkt, sondern mit Buchstaben ganz ausgeschrieben. Dasselbe wird in pleno des Gerichts nach abgestatteter Relation durch Mehrheit der Stimmen verfaßt, und gesetzmäßig publicirt. Nach Publication des Urtheils, wenn solches condemnatorisch ist, wird dem Inquisiten so viel Zeit bis zur Vollstreckung gelassen, als ihm nöthig ist Rechtsmittel dagegen einzuwenden, und besonders im Falle einer erkannten Todesstrafe, sich auf den wichtigen Schritt vorzubereiten.

§. 516.

Rechtsmittel gegen das Urtheil.

Nach römischem Rechte ist die Appellation in peinlichen Sachen fast durchgängig und mit weniger Ausnahme erlaubt. In Deutschland findet dieselbe nach gemeinen Rechten nicht Statt, jedoch so, daß der Inquisit mit einer etwanigen querela nullitatis allerdings gehört wird. In hiesigen Landen giebt es ebenfalls keine Appellation, da die peinlichen Urtheile von den höchsten Landesgerichten, von deren Aussprüchen auch in civilibus keine Appellation Statt hat, selbst abgesprochen werden. In deren Stelle tritt bald das

remedium ulterioris defensionis, welches ausdrücklich erlaubt und bestätigt ist *), bald das remedium extraordinarium supplicationis, welches aber in den Fällen nicht gestattet wird, wo von den Obercriminalgerichten auf eine Todesstrafe erkannt, folglich von diesen nach Hofe berichtet worden ist, indem die der Berichtserstattung beyzulegende Defensionsschrift den Abgang der Supplicationsschrift hinlänglich ersetzt, auch dem Inquisiten die Eingabe einer neuen Defension offen bleibt **). Gegen die Erkenntnisse der niedergesetzten Criminal-Ritter-Gerichte finden gar keine Rechtsmittel Statt, sondern es hat dabey, sie mögen definitiv oder interlocutorisch seyn, sein endliches Verbleiben ***).

*) K. V. v. 4 Nov. 1754. §. 13.

**) K. V. v. 4 Nov. 1754. §. 11.

***) Königl. u. Fürstl. Landtagsacte vom 3 Oct. 1648.

§. 517.

Vollstreckung des Urtheils.

Die Vollstreckung des peinlichen Urtheils geschieht in der Regel öffentlich unter der Direction des inquirenden Richters der den Ort und den Tag der Execution bestimmt, und für die Gegenwart der dazu nöthigen Personen sorgt. Der Tag der Vollstreckung darf aber auf keinen Sonn- oder Festtag, und sollte auch billig, um des Eindrucks willen den die Strafe machen soll, auf keinen Tag angesetzt werden, der zu öffentlichen Lustbarkeiten bestimmt ist.

Wenn die Execution z. B. eines Todesurtheils mislingt, so ist dieselbe zu erneuern, und nicht mit

Exe-

Cocceji auf dessen schwache Gründe dieselbe als würklich und völlig geschehn anzunehmen. Die Vollstreckung muß so geschehn, daß dem Urtheile dadurch völlig Genüge geleistet wird.

In hiesigen Landen ist bey der Urtheils-Vollstreckung besonders zu bemerken:

1. Statt einer zu erkennenden Zuchthausstrafe auf ein oder etliche Monate soll hinführo auf Peitschen im Gefängnisse erkannt werden *).

2. Die auf lebens Zeit in die Karre verurtheilte Verbrecher sollen künftig allemal an die Festung Cronenburg abgeliefert werden **).

3. Bey Ablieferung eines unvermögenden Verbrechers aus den vormals Großfürstlichen Districten an das Zuchthaus zu Neumünster muß der Oberinspection desselben ein Armen-Attest der absendenden Obrigkeit producirt werden, widrigen Falls letztere die Sustentationskosten des Züchtlings ex propriis abzuhalten hat ***).

4. Bey Ablieferung eines jeden Delinquenten zur Festungs-Arbeit muß das über ihn abgesprochene Urtheil, oder in dessen Ermangelung das vom Obercriminalgerichte erlassene Rescript allemal in originali producirt, und davon eine beglaubte Abschrift zurück gelassen werden ****). Alle Patrimonial-Obrigkeiten und Besitzer lübischer Güter müssen bey der Ablieferung ihrer Verbrecher zur Karre sogleich die nöthige Anweisung zu deren Verpflegung und Kleidung geben, widrigenfalls dieselben nicht angenommen werden *****).

*) Circular Rescript f. d. Glückstadt den 8 Aug. 1775.
**) Circular Rescript f. d. Gottorf den 1 und Glückstadt den 2 Oct. 1784.

***) Circular Rescript s. d. Glückstadt den 31 Aug. 1790.

****) Circular Rescript s. d. Gottorf den 15 Jul. 1791.

*****) Bekanntmachung an die Deputation der Holst. Ritterschaft s. d. Glückstadt den 2 März 1777. Intimation an die Besitzer der Lübischen Güter Stockelsdorf, Eckhorst, Moro, Niendorf, Steinrade, Moislingen, Dunkelsdorff, Trenthorst und Wulmenau, s. d. Glückstadt den 6 Nov. 1778.

§. 518.

Leichname der Verurtheilten.

Die Leichname der zum Tode verurtheilten Delinquenten werden gemeiniglich an einem dazu besonders bestimmten in der Nähe des Executionsplatzes gelegenen Orte beerdigt, wenn nicht nach dem Urtheil der Körper überall unbegraben bleibt, z. B. auf den Strang, oder auf die Schärfung der Flechtung aufs Rad erkannt ist. Sind die Körper zu anatomischen Demonstrationen noch tauglich, so werden dieselben so wie die Leichname der zur Karre oder zum Zuchthause verurtheilten während der Strafzeit eines natürlichen Todes verstorbenen Verbrecher aus den meisten Districten des Herzogthums Holstein an das anatomische Theater zu Kiel zur Section abgeliefert, wobey um des leider hie und dort noch herrschenden Vorurtheils willen ein Unterschied zwischen der Privat- und öffentlichen Section gemacht wird.

Zu jener, die nur in Gegenwart kunstverständiger Zuhörer vorgenommen wird, sind abzuliefern die cadavera 1) aller überlegten und vorsätzlichen Selbstmörder außer dem Gefängnisse; 2) derjenigen Verbrecher, welche nur auf bestimmte Zeit zur Karren- oder Zucht-

haus-

hausstrafe verurtheilt worden, oder welche im Glückstädtischen Irrhause von der Commüne unterhalten und inzwischen gestorben sind; 3) derjenigen Weibspersonen, die wegen des Lasters der Unkeuschheit schon mehrmals bestraft worden, sich wieder in Unehren haben schwängern lassen, und dann ohne heimlich zu gebähren während der Schwangerschaft oder im Wochenbette gestorben sind, mit denen ihrer Kinder, sie mögen todt zur Welt kommen oder gleich nach der Geburt sterben; 4) aller Vagabonden und Bettler, so wie auch ihrer Kinder, wenn sie der Eltern Lebensart fortsetzen, überhaupt aller die aus der Betteley ein Gewerbe machen sammt denen ihrer Kinder, wenn sie solche zu derselben Lebensart angeführt, und sie in keine Schule oder Arbeits-Anstalt gesandt haben; 5) aller unehelichen Kinder bis zum 6sten Jahre und bis sie in Lehr- oder Arbeits-Anstalten aufgenommen sind, wenn sie nämlich von ihren Freunden oder Angehörigen nicht reclamirt werden.

§. 519.

Fortsetzung.

Zu dieser der öffentlichen Section werden abgeliefert die Leichname 1) aller Delinquenten, welche so hingerichtet worden, daß ihre Körper zu anatomischen Demonstrationen noch tauglich sind, wenn nicht in dem Urtheile ein anderes ausdrücklich bestimmt ist; 2) aller Missethäter, welche vor Vollstreckung der schon erkannten Todesstrafe sterben; 3) aller selbstmörderischen Inquisiten; 4) aller verunglückten und todt gefundenen, wenn sie selbst und ihre Angehörige unbekannt sind; 5) solcher Verbrecher, die in den Festungen

den Rendsburg und Glückstadt und in den Zuchthäusern zu Neumünster und Glückstadt zur lebenswierigen Strafe verurtheilt sterben; 6) aller außer der Ehe geschwängerter, ihre Schwangerschaft verheimlichender, heimlich gebährender und dabey umkommender, nebst denen ihrer etwa todten Kinder.

Für solche Leichen die an die Anatomie gelangen werden weder jura stolae noch sonstige Gebühren an Kirchen, Schulen und deren Bediente bezahlt. Diejenigen Obrigkeiten, die mehr als 2 Meilen von der Universität Kiel entfernt sind, senden ohne vorgängige Anzeige den Leichnam mit einem Frachtbriefe, auf welchen das genau bedungene Frachtgeld zu notiren ist, dem Professor der Anatomie zu, welcher schuldig ist, dem Fuhrmanne die Transportkosten ohne Kürzung zu vergüten, und den todten Körper gegen auszustellenden Rückschein sogleich in Empfang zu nehmen *).

*) Ueber diesen und den vorhergehenden § siehe das Circular Rescript an die Amthäuser zu Kiel, Bordesholm, Cronshagen, Neumünster, Segeberg, Ploen und Ahrensböck, an die Magistrate zu Rendsburg und Kiel, die Policeydirection zu Kiel u. s. w. s. d. Gluckstadt den 17 März 1796.

§. 520.

Urtheilsvollstreckung gegen abwesende.

Ist aber der zu verurtheilende flüchtig geworden, mit Steckbriefen nicht zu erreichen gewesen, auch auf die Edictal-Citation nicht erschienen, so ist derselbe entweder vor seiner Entweichung der That geständig oder überwiesen, oder keines von beyden. Im ersten Falle werden diejenigen Strafen, die ihrer Natur

nach

nach auch in der Abwesenheit des Verbrechers zur Vollstreckung gebracht werden können, z. B. Geldstrafen, Belegung mit der Infamie u. d. m. ohne weiteres exequirt; die Execution derjenigen Strafen aber, die die Gegenwart des Delinquenten erfordert, unterbleibt, ausgenommen die der Todesstrafe in sehr schweren Verbrechen, welche am Bildnisse des Delinquenten geschieht, jedoch so, daß sie an der lebenden Person nachgeholt wird, falls diese während der Verjährungs-Zeit ergriffen wird *). Im zweyten Falle können überhaupt keine schwere Strafen erkannt werden, vielmehr ruht das peinliche Verfahren völlig bis zur Ergreifung des Verbrechers, auf welche der Inquirent allezeit wachsam seyn muß. Geringere, besonders Geldstrafen werden in contumaciam erkannt, und an den hinterlassenen Gütern des Flüchtlings vollstreckt **).

*) Meister princ. jur. crim. germ. comm. §. 473.

**) Meister l. c. §. 474.

Sechster Titel.

Vom Wegfallen der Strafe.

I. Fr. Rönnberg, diss. num principi competat jus aggratiandi in delictis capitalibus. Rostoch. 1765.

Chr. G. Schreiter, diss. de abolitione veteri et hodierna. Lips. 1778.

Ph.

Ph. J. Heisler, juristische Abhandlung von Verjährung der Blutschande und übrigen fleischlichen Vermischungen in verbotenen Graden. Halle 1778.

Chr. C. Stübel, utrum delictorum poenae praescriptione in foro recte tollantur, nec ne? Viteb. 1793.

§. 521.

Verjährung.

Daß die Strafe wegfalle, wenn der Verurtheilte sich ihr unterzogen, sie ausgestanden hat, oder wenn keine Imputation Statt findet, der Angeschuldigte also völlig freygesprochen werden muß, versteht sich von selbst; allein es gibt sonst noch Fälle, in denen theils die Strafe wegfällt, theils das peinliche Verfahren abgebrochen wird und aufhört, sowohl ex capite justitiae als ex capite gratiae.

Ex capite justitiae wird die Strafe wegfällig: 1) durch den Tod des Angeschuldigten, der der That weder überwiesen noch geständig war; aber auch selbst des schon verurtheilten, da die Strafe ein personalissimum quid ist und die Verbindlichkeit dazu in der Regel nicht auf die Erben übergeht. Hiervon sind jedoch die Fälle auszunehmen, wo die Strafe um der Wichtigkeit des Verbrechens willen am Bilde des überwiesenen Verbrechers vollzogen wird, und wo sie nur das Vermögen des Verbrechers betrift, woran sie exequirt werden kann, wenn er auch noch lebte aber abwesend wäre; 2) durch die Verjährung, deren Grund darin zu suchen ist, daß der Eindruck, den das

das Verbrechen gemacht hat, verschwunden ist, bey manchem der Gedanke entstehen kann, als sey die Strafe nicht gerecht, daß dem Verdächtigen in so langer Zeit die Vertheidigungsmittel können entgangen, Zeugen gestorben, Anzeigen, die einen dritten graviren, verloren gegangen seyn, daß die Vermuthung eintritt, der Verbrecher habe sich gebessert u. d. m. Die Verjährung in peinlichen Fällen wird durch den bloßen Zeitlauf von 20 Jahren, in fleischlichen Verbrechen schon von 5 Jahren *) vollendet, welche von dem Augenblicke des begangenen Verbrechens oder von der lezten gerichtlichen Handlung anzurechnen sind, die des Verbrechens wegen gegen den Verdächtigen unternommen ist. Sie wird unterbrochen durch den ersten Schritt einer gerichtlichen Procedur, welcher von Seiten des Staats gegen den Verdächtigen des Verbrechens wegen gethan wird.

*) Ohne Rücksicht ob die Strafe ex leg. Iul. de adulter. herstamme oder nicht.

§. 522.

Begnadigung.

Ex capite gratiae fällt die Strafe durch die Begnadigung weg, welche entweder vor Anstellung des peinlichen Verfahrens kömmt und dasselbe gänzlich verhindert, oder während desselben oder selbst nach dessen Schlusse, wenn der Verbrecher der That schon überwiesen oder geständig ist; im ersten Falle heist sie abolitio, im zweyten aggratiatio.

Die Ertheilung beyder Arten der Begnadigung kann nur, wenn sie Statt finden soll, der höchsten

Gesetze

Gesetze gebenden Macht im Staate zukommen und nicht dem Richter, denn es liegt in ihnen das Urtheil nicht nach den Gesetzen sondern über die Gesetze, ob und wie ferne diese in einem einzelnen Falle gelten sollen oder nicht. Die Begnadigung hebt zwar für immer die Untersuchung des Verbrechens gegen den Begnadigten, und fals die Begnadigung auch den Gehülfen ertheilt worden gegen diese, so wie alle desselben Verbrechens wegen zu erkennende Strafe auf, nicht aber die Erstattung der Kosten *) und noch weniger die Privatentschädigung.

*) Boehmer ad Carpz. Q. 150. obf. 1.

Zweyter Abschnitt.

Vom Anklageprocesse.

§. 523.

Der peinliche Anklageproceß hat mehr Aehnlichkeit mit dem ordentlichen bürgerlichen als der Untersuchungsproceß, mit dem derselbe wieder in der Materie von der Citation, der Ergreifung und Haltung des Angeschuldigten übereinkömmt.

Der peinliche Anklageproceß hebt mit der Bitte um Citation und Verhaftung von Seiten eines Anklägers an, welcher entweder ein öffentlicher, nothwendiger ist, der Kraft seines Amtes verbunden ist, geschehene

schehene Verbrechen klagbar zu rügen, oder eine Privatperson, ein freywilliger Ankläger. Bey den Römern konnte jeder ex plebe als Ankläger auftreten, dem solches nicht gesetzlich untersagt war *). Der Ankläger bringt eine schriftliche Anklage ein **), welche eine vollständige Geschichtserzählung mit allen Umständen, den Anzeigen, den Nahmen des Anklägers, des Angeklagten und der Gehülfen zur That enthalten muß, die gemeiniglich articulirt abgefaßt ist, d. h. in lauter kurzen Sätzen, die sich mit dem Worte **Wahr** anzufangen pflegen, und welche sich mit der allgemeinen Bitte schließt, den Angeklagten den Rechten gemäß zu bestrafen.

*) vid. L. 1. et 8. L. 2. §. 1. L. 9. L. 11. §. 1. D. de accusat. L. 13. 14. Cod. de his qui accusare non possunt.

**) Doch ist auch die mündliche Anklage verstattet. P. G. O. Art. 89.

§. 524.

Der Privatankläger ist schuldig durch Pfänder oder Bürgen Sicherheit zu bestellen 1) für die gehörige Ausmachung des Processes, 2) für die Erstattung der Kosten, 3) für die Ersetzung des Schadens, 4) für die Genugthuung der Beleidigung *). Kann derselbe keine hinlängliche Sicherheit bestellen, so wird er mit incarcerirt **).

Der öffentliche Ankläger bestellt zwar keine Sicherheit, es tritt aber gegen ihn, wenn er pflichtwidrig handelt, die actio injuriarum und der Regreß zur Erstattung der Kosten ein.

Auf den Libell und die einzelnen Artikel antwortet sodann der Angeklagte, schützt Exceptionen sowohl dilatorische, wohin die deficientis cautionis, judicis incompetentis, accusatoris inhabilis u. a. gehören, als peremtorische vor. Diejenigen Puncte, welche der Angeklagte leugnet, muß der Ankläger mit Vorbehalt des Gegenbeweises rechtlicher Art nach erweisen, zu welchem Gegenbeweise auch der Beweis der vorgeschützten Einreden gehört. Nach beygebrachten Beweisen wird gegenseitig deducirt ***); allein es findet weder der Entscheidungs- noch der Erfüllungseid Statt. Im Mangel des vollständigen Beweises treten die Wahrheitserforschungsmittel, wie im Untersuchungsprocesse, ein ****).

*) P. G. O. Art. 12. 13.
**) P. G. O. Art. 12.
***) P. G. O. Art. 73.
****) P. G. O. Art. 46.

§. 525.

Auch im Anklageproceß muß der Richter ex officio für die Vertheidigung des Angeklagten sorgen *).

*) P. G. O. Art. 47. u. 151.

§. 526.

Achtsproceß.

Eine Art des Anklageprocesses ist der Achtsproceß, processus banni, wodurch der abwesende Angeschuldigte wegen des Verbrechens und seines ungehorsamen Ausbleibens den Schutz des Staats, und seine Rechte als Staatsbürger verliert. Dieser findet zuweilen auch

auch in hiesigen Landen Statt. Es wird nehmlich nach dem hiesigen Landesgebrauche in Capitalverbrechen nach vorherberichtigtem corpore delicti und bey hinreichenden Anzeigen gegen den abwesenden Verbrecher eine Edictalcitation dahin ausgebracht, daß derselbe sich binnen 6 Wochen sub poena banni einstellen und verantworten solle. Bey seinem Aussenbleiben wird die Citation wiederholt und zum dritten Male auf die poena banni angetragen und erkannt *).

In Sachsen kennt man eine doppelte Acht, das bannum inferius, welches sich nur auf die Jurisdiction des in die Acht erklärenden Richters erstreckt, und das bannum superius, welches nach Verlauf eines Jahres, von der ersten Acht angerechnet, erkannt wird, sich über das ganze Land erstreckt, und die Infamie, so wie den Verlust der Güter nach sich zieht **).

*) Fuchs introduct. in proc. Holf. Lib. 4. cap. 3. §. 6. Lübsches Recht, B. 4. Tit. 17. Art. 1. 2. 3.

**) Sachsen-Landrecht, B. 1. Art. 66. 67. 68. 71. B. 2. Art. 4. 10. B. 3. Art. 23. 24. 54.

Dritter Abschnitt.
Vom Adhäsionsprocesse.

G. A. Kleinschrod, diss. Theoria processus sic dicti denunciatorii s. potius adhaesionis in causis crim. obvenientis. Würzeb. 1797.

§. 527.

Den Nahmen des Adhäsions- oder Immiscions-processes erhält der peinliche sowohl Anklage- als Untersuchungsproceß, wenn derjenige, der durch das Verbrechen Schaden gelitten hat, zugleich sein Recht, die Ersetzung des Schadens, vor dem Gerichte verfolgt, welches über das Verbrechen urtheilt. Diese Bitte des Beleidigten um Genugthuung kann in jedem Theile des Processes angebracht werden, indem dadurch die Natur des Inquisitionsprocesses nicht geändert, und dem Beschädigten, wenn dieser sowohl als der Angeschuldigte deshalb vernommen ist, von Amtswegen zu seinem Rechte verholfen, und nicht selten die Privatentschädigung in dem Strafurtheile mit bestimmt wird.

§. 528.

Ein Verbrechen mag nun entweder im Anklage- oder Untersuchungs- oder im vermischtem, oder im Adhäsionsprocesse untersucht werden, so müssen die allgemeinen

meinen Regeln vom corpore delicti, von den Anzeigen, dem Beweise, der Tortur, der Defension, der Abfassung, Bekanntmachung und Vollstreckung der peinlichen Urtheile beobachtet werden.

Vierter Abschnitt.

Von der Privatentschädigung und Abhaltung der Criminalkosten.

Erster Titel.

Von der Privatentschädigung.

---

§. 529.

Nicht allein zur Strafe ist der Verbrecher, sondern auch zur Privatentschädigung und der Abhaltung, der Criminalkosten verbunden, in so ferne nemlich beydes physisch möglich ist.

Unter Privatentschädigung versteht man die Besserung des durch die unerlaubte Handlung, durch das Verbrechen, angerichteten Schadens aus der Summe der Vollkommenheiten des Verbrechers. Diese ist daher von der Strafe weit unterschieden. Die Strafe fordert der Staat für die Beleidigung des heiligsten im Staate der Gesetze, diese der an seinen Rechten

Gekränkte. Jene ist blos positiven, diese auch schon natürlichen Rechtens.

Der Schade kann auf doppelte Art gebessert werden, und zwar 1) durch Zurückgabe der entzogenen individuellen unverringerten Vollkommenheit, durch Wiedererstattung; 2) durch Abtretung einer andern Vollkommenheit, durch Genugthuung.

§. 530.

Ersatz nach dem Naturrechte.

Nach dem absoluten Rechte der Natur, welches keine Genugthuung kennt, kann nur da Ersatz (Wiedererstattung) Statt finden, wo das geraubte Gut, die entzogene Vollkommenheit noch existirt, der Zurückgabe noch fähig ist; denn existirt sie nicht mehr, so ist nichts da, welches der an seinen Rechten gekränkte für seine Vollkommenheit ansehen und reklamiren kann, und sollte dennoch Ersatz (Genugthuung) Statt finden, so würde ein solcher Ersatz eine Mehrung der Vollkommenheit seyn *), wozu die Verbindlichkeit nach dem Naturrechte sich nicht erweisen läßt.

*) Vergleiche Hufeland Lehrsätze des Naturrechts §. 93.

§. 531.

Nach positiven Gesetzen.

Nach positiven Gesetzen erscheint aber die Sache in etwas verändertem Lichte. Darnach nemlich ist im allgemeinen der Verbrecher so oft zum Ersatz, zur Genugthuung verbunden, wenn das geraubte Gut entweder gar nicht mehr existirt, oder nicht in der Vollkom-

menheit

menheit zurückgegeben werden kann, als der laesus durch Mehrung einer andern Vollkommenheit ganz oder zum Theil für den Nachtheil gesichert werden kann, den ihm der Verlust der entzogenen Vollkommenheit zu Wege brachte. Dahin gehört z. B. der Unterhalt, den ein reicher Verbrecher der Frau und den Kindern ihres ermordeten Erwerbers aussetzt, die alimentatio partus *) und praestatio dotis in stupro, u. s. f. Er kann weder den erstern, den Gatten und Vater, ins Leben zurück rufen, noch der stupratae die incolumitatem corporis wieder verschaffen.

*) Jedoch ist diese eigentlich keine Genugthuung für die stuprata, vielmehr schon eine obligatio naturalis ex statu paternitatis.

§. 532.

Nicht allein der Urheber des Verbrechens ist zur Privatentschädigung des Beleidigten gehalten, sondern auch 2) die Gehülfen nach dem Grade ihrer geleisteten dolosen oder culposen Hülfe; 3) die Erben; diese können nur erhalten, was ihr Erblasser würklich und mit Rechte das seinige nannte, nam bona non intelliguntur nisi deducto aere alieno; die Vollkommenheit, die er durch den Ersaz verliert, ist offenbar als ein alienum anzusehen, welches gleich nach vollbrachter That nicht mehr zur Summe seiner Vollkommenheiten gehörte, worauf also die Erben keinen Anspruch machen können, die ohnehin als successores universales in die Rechte aber auch in die Verbindlichkeiten des defuncti treten, wenigstens bis dahin, soweit die Verbindlichkeit kein personalissimum quid ist, wie die Strafe. 4) Die Glieder einer delinquirenden

Gesellschaft. Doch ist hier zu unterscheiden: Delinquirt die Gesellschaft als solche, in so fern dieses überall möglich ist, so ist sie selbst, ihr Fond u. s. f. zur Entschädigung verpflichtet; delinquiren einige Glieder derselben, so sind diese nach Maasgabe ihrer Theilnahme an dem Verbrechen gehalten, die Entschädigung aus der Summe ihrer Privatvollkommenheiten zu leisten.

In allen Fällen muß die Entschädigung nicht allein für das damnum emergens, sondern auch für das erweisliche lucrum cessans prästirt werden.

Zweyter Titel.

Von Abhaltung der Criminal-Kosten.

J. F. G. Emmerich, über die Proceß-Kosten u. s. w. 2ter Theil von den peinlichen Kosten. Göttingen 1792.

Ph. I. Heisler, diss. de expensis crim. in processu inquisitorio. Hal. 1769.

I. Chr. Eschenbach, pr. de expensis crim. stricte sic dictis. Rostoch 1781.

§. 533.

Criminal-Kosten nennt man diejenigen, welche auf die Untersuchung eines Verbrechens und die Bestrafung des Verbrechers verwandt werden. Diejenigen Kosten, welche blos auf die Vollziehung der erkannten Strafe gewandt werden, heißen expensae criminales in

in specie, alle übrige expensae processus criminalis. Diese sind entweder judiciales, die Bezahlung des Gerichts des Urtheils, u. s. w. oder extrajudiciales, was der Defensor und andere erhalten.

§. 534.

Auch hierzu, nämlich zur Abhaltung der Criminal-Kosten, ist der Verbrecher ungezweifelt verbunden, und es lassen sich die Grundsätze der Kosten-Erstattung des bürgerlichen Rechts auch hier anwenden *). Daß derselbe des Vermögens seyn müsse, versteht sich von selbst; dann ist er aber auch zur Bezahlung der sämmtlichen **) Kosten gehalten, im Fall er condemnirt, für schuldig erklärt wird; nicht aber, wenn er gänzlich absolvirt wird, es wäre denn, daß er sich durch seine eigne grobe Schuld den Verdacht und die Untersuchung zugezogen hätte; eben so wenig, wenn derselbe auch nur ab instantia absolvirt, d. h. wenn er nicht ganz für unschuldig erklärt, sondern nur so lange vom peinlichen Verfahren befreyt wird, bis sich mehrere gravirende Anzeigen gegen ihn finden; denn es ist schwerlich abzusehen, wie ein solcher zur Bezahlung der Kosten gehalten seyn soll, der noch ganz und gar unschuldig seyn kann, und der durch die ersten Schritte der Generalinquisition an seiner Ehre u. s. w. schon ohnehin gelitten hat, obgleich derselbe, wenn sich in der Folge mehrere indicia ergeben und eine Strafe über ihn verhängt wird, von der Nachzahlung der auf die erste Untersuchung verwendeten Kosten nicht befreyt ist.

*) A. D. Weber über die Proceß-Kosten, deren Vergütung und Compensation. Schwerin und Wismar 1793. §. 13. S. 145.

**) jedoch mit Ausnahme derjenigen Kosten, die durch die Nachläßigkeit oder sonstige Fehler der im peinlichen Verfahren handelnden Officialen entstanden sind.

§. 535.

Im Fall der Verbrecher nicht des Vermögens ist die Kosten selbst zu tragen, fallen dieselben der Commüne zur Last, und werden aus den Amts-Anlagen, Landschaftscassen, Stadt-Aerariis u. s. w. bestritten. In den beständig Königlichen Bezirken müssen die Richter beym Unvermögen des Delinquenten ihr officium gratis verwalten, so wie bey den Obercriminal-Gerichten selbst alles gratis ausgefertigt wird, und brauchen zu ihren expediendis kein gestempeltes Papier *). Ein Inculpat aber, der nicht ad jura pauperum qualificirt ist, muß durante processu gestempelt Papier gebrauchen **). In den Criminal-Processen, welche auf Rechnung der Königl. Casse geführt werden, findet ein gleiches Statt, und es müssen so wohl die Richter als die mit einem salario fixo versehene fiscales und physici die erforderliche Arbeit unentgeldlich verrichten, die baaren Auslagen aber so wie die Bemühungen der mit keinem salario fixo versehenen fiscalium und physicorum und der defensorum, werden nach deren Ermäßigung aus der Königlichen Casse vergütet ***). Wird ein Inculpat auch in Hinsicht der Kosten freygesprochen, so werden die Gerichtsgebühren niedergeschlagen, die baaren Auslagen aber aus

aus den Landschafts-Cassen und Stadt-Aerariis genommen, oder durch Repartition auf die Jurisdictions-Untergehörigen nach Hufenzahl oder dergl. zusammen gebracht.

*) Königl. Verordn. f. d. Clausholm den 16 Jun. 1719. §. 14.

**) K. Stempel-Papier-Verordn. f. d. Christiansburg den 27 Nov. 1775. §. 31.

***) K. V. f. d. Christiansburg den 30 März 1750. §. 4.

§. 536.

Der judex deprehensionis, wenn er ex officio oder auf Denunciation eines uninteressirten tertii inquirirt, übernimmt die Kosten selbst, und hat von andern Obrigkeiten in gleichen Fällen dasselbe zu erwarten *).

Haben die Inquirenten kein pflichtwidriges Betragen sich zu Schulden kommen lassen, so können dieselben, auch im Fall der gänzlichen Freysprechung des Angeschuldigten, doch niemals zur Abhaltung der Kosten ex propriis gehalten seyn, da sie ihr officium auch wider ihren Willen zu verwalten gezwungen sind. Sind denselben aber Fehler zur Last zu legen, wohin die übereilte, auf hinreichende Gründe nicht beruhende, Formirung des peinlichen Verfahrens, und die Nachlässigkeit in demselben besonders gehören, so ist es billig und gerecht, daß sie aus ihren eignen Mitteln und zwar im Fall einer zu voreilig angestellten Inquisition die sämmtlichen, im Fall einer begangenen Nachlässigkeit

keit aber diejenigen Kosten abhalten, welche durch diese ihre Nachläßigkeit entstanden sind **).

*) K. V. f. d. Hirschholm den 20 May 1746. Großfürstl. V. f. d. Kiel den 30 März u. K. u. Großf. V. f. d. Glückstadt den 28 Sept. 1771. §. 2.

**) K. V. f. d. Copenhagen den 25 Sept. 1795. vergleiche auch den §. 460.

Zweyte Hälfte.

Vom Verfahren in Brüchsachen.

§. 537.

Das Verfahren in Brüchsachen ist von dem in peinlichen Sachen ziemlich unterschieden, indem dieses nur summarisch, mit Weglassung aller irgends entbehrlichen Handlungen, betrieben wird. Die essentialia des peinlichen Processes aber müssen auch hier beobachtet, daher auch hier die allgemeinen Regeln vom corpore delicti, vom Beweise u. s. w. angewendet werden. Doch wird in bloßen Brüchsachen ein so strenger Beweis nicht erfordert, und selbst das bloße Geständniß, confessio nuda, welches sonst auch durch keine besondere Anzeigen und Wahrscheinlichkeitsgründe unterstützt wird, ist zum Brücherkenntnisse hinlänglich. In der Regel, und wenn nicht der Brüchfällige ein Vagabonde oder sonst der Flucht verdächtig seyn sollte, ist von keiner Captur in Brüchsachen die Rede, es wäre

wäre denn eine solche, die als Strafe in die Stelle einer erkannten Brüche tritt, die vom Brüchfälligen seines Unvermögens wegen nicht kann abgetragen werden.

§. 538.

Begriff und Eintheilung der Brüche.

Brüchen sind solche Geldstrafen, die keinen partem quotam des Vermögens der Brüchfälligen ausmachen und nicht als solcher erkannt werden, sondern die in einer bestimmten im Brüchenkenntnisse nahmhaft gemachten Summe bestehen. Sie werden eingetheilt in gesetzliche, deren Größe schon im Gesetze bestimmt ist und die folglich grade in der Maaße erkannt werden müssen, und in willkührliche, deren Summe vom richterlichen Ermessen determinirt wird; wobey auf zwey Stücke Rücksicht zu nehmen ist, und zwar 1) auf die Beschaffenheit des Frevels, 2) auf die Vermögens-Umstände des Brüchfälligen.

§. 539.

Fortsetzung.

Zu den gesetzlichen Brüchen gehören hauptsächlich die auf das Zerschneiden der Holzflöße auf der Elbe, die auf den Austern-Diebstahl, auf die Jagddiebstähle, die unehelichen Schwängerungen gesetzte, so wie die von den Forst- und Jagd-Sessionen zu erkennende; zu den willkührlichen die für alle Arten der Schlägereyen mit und ohne Verwundungen, für alle Arten der Injurien, für die Haltung der großen Hochzei-

zeiten auf dem Lande, für die Gebung und Annahme der Hochzeits- und Gevatter-Geschenke *), für alle Arten des Ungehorsams gegen Landesherrliche oder obrigkeitliche Befehle im allgemeinen vorgeschriebene, so wie die von den Wege-Commissionen, Deich-Schauungs-Commissionen und Land-Ausschuß-Sessionen zu dictirende Brüchen, u. d. m.

*) K. V. für das Herzogthum Schleswig f. d. Christiansburg den 23 Apr. 1770.

§. 540.

Von den Unterbeamten, in den Aemtern von den Kirchspielvoigten, in den Städten von den Stadtvoigten, werden über die in ihrem Districte vorkommende Brüchfälle genaue Register gehalten, solche in duplo an die Oberbeamten eingeliefert, von diesen die zur Brüche notirten auf einen gewissen Termin zur Brüchdingung vorgeladen und die Brüche in der Regel in Beyseyn des beykommenden Hebungsbeamten erkannt, welcher die Vermögens-Umstände des Brüchfälligen am besten kennt, und es am genauesten bestimmen kann, ob der Brüchfällige überall zu einiger Brüche das Vermögen hat, oder selbige absitzen muß. Bey den Holz-Brüch-Sessionen müssen die Hausvoigte, Hegereiter und Holzvoigte gegenwärtig seyn, auch kann sich der Districts-Jägermeister, dem zu diesem Ende terminus der Brüchdingung officialiter bekannt gemacht wird, dabey einfinden, hat aber bey der Entscheidung keine Stimme *).

*) K. Forst- und Jagd-Verordnung v. 1784. §. 111.

§. 541.

§. 541.

Leugnet der zur Brüche notirte das delictum, so ist zu unterscheiden, ob der officialis selbst ihn bey dem delicto betroffen, oder ihn nur auf Denunciation oder Anzeigen zur Brüche angesetzt hat. Im ersten Falle ist derselbe durch des officialis Zeugniß convictus, und wird in Brüche condemnirt; im letztern wird das Brücherkenntniß verschoben, inzwischen aber zur Ausmittelung des corporis delicti mit Zeugen-Abhörungen verfahren, und bey der nächsten Brüchsession die Sache abgethan.

Verlangt der Brüchfällige im ordentlichen Processe gehört zu werden, und will sich zur Vermeidung des fiscalischen Processes der Brüche nicht unterziehen, so wird fiscalis excitirt, nachdem der Brüchfällige zuvor cautionem judicatum solvi bestellt hat.

§. 542.

Gerichtsstand der Brüchfälligen.

In Hinsicht des Gerichtsstandes der Brüchfälligen ist folgendes besonders zu merken:

1) In den Fällen, da die Summen der zu erkennenden Brüchen in den Gesetzen ausgedruckt sind und keiner nähern Rücksicht auf das Vermögen des Schuldigen bedürfen, ist das forum delicti das competente zum Brücherkenntnisse.

2) In denjenigen Brüchfällen, wo die Gesetze die Summe unbestimmt lassen, imgleichen wo es zwei-

felhaft ist, unter welcher Jurisdiction die Brüche verwirkt worden, gilt die Regel, daß das forum delicti nur durch die Prävention als competent begründet werde, sonst aber die Beurtheilung und Entscheidung vor das forum domicilii gehöre.

3) Die Absetzung der erkannten Brüche kann in foro domicilii geschehen, und muß sodann von der Obrigkeit des Orts gehörig bescheinigt werden. Dagegen sind aber die hierauf haftende Kosten beym Unvermögen des Brüchfälligen von der Gerichtsbarkeit abzuhalten, welche das Brücherkenntniß abgegeben hat*).

*) K. V. über den Gerichtsstand der Brüchfälligen s. v. d. a. für die Herzogth. Schleswig und Holst. Die Herrsch. Pinneberg, Grafsch. Ranzau und Stadt Altona, s. d. Kopenhagen den 16 Febr. 1798.

§. 543.

Die Contravenienten, welche zum Abtrage der dem Königlichen fisco anheim fallenden mulctarum wenig oder nichts im Vermögen haben, werden nach ihrer Person und den Umständen und zwar die Mannspersonen auf die nächste Festung zur Karren Arbeit, die Weibsbilder aber in die Zucht- oder Werk-Häuser gesetzt *). Wegen verwürkter Strafgelder ad pias causas hat die Kirchenpfändung nicht Statt **).

Die Magisträte in den Städten müssen die Brüchen binnen 6 Wochen a tempore delicti dictiren und eintreiben, widrigenfalls sie dafür in subsidium haften ***). Die Gastwirthe und alle, welche öffentliche

che Schenkstuben halten, müssen die bey ihnen vorfallende Schlägereyen und sonstige Brüchfälle ihrer Obrigkeit sofort anzeigen, widrigenfalls sie selbst zur Brüche angesetzt, und, wenn man der Brüchfälligen selbst nicht habhaft werden kann, die völlige Brüche zu dingen und zu erlegen angehalten werden ****).

*) K. Constitution s. d. Kopenhagen den 24 Januar 1743. §. 8.

**) Circular-Rescript an sämmtl. Kirchen-Visitatoren des Herzogth. Holst. s. d. Glückstadt den 24 Aug. 1747. §. 1.

***) K. V. für die Städte des Herzogth. Holst. welcher Gestalt die Brüchgelder in den Prioritäts-Urtheilen zu colllociren u. s. w. s. d. Glückstadt den 4 Nov. 1698. und Erneuerte Verordn. wegen des Eintreibens der Brüchen in den Städten. s. d. Hirschholm den 18 Sept. 1739.

****) K. Patent s. d. Christiansburg den 16 May 1744.

§. 544.

Rechtsmittel in Brüchsachen.

Gegen die Brücherkenntnisse findet lediglich nur das remedium supplicationis nach Hofe unmittelbar Statt *). In Erwartung einer nachzusuchenden und erfolgenden Allerhöchsten Milderung müssen die willkührlichen Brüchen und Geldstrafen nicht zu hoch angesetzt werden, sondern dabey auf die Beschaffenheit und die Vermögens-Umstände des Brüchfälligen genaue Rücksicht genommen werden, so daß sie ohne Härte unverändert exequirt werden können **).

*) K. Rescript s. d. Christiansburg, den 24 Februar 1744.

**) K. Rescript s. d. Glückstadt den 28 May 1771.

§. 492.

Abhaltung der Kosten in Brüchfällen.

Was die Abhaltung der Kosten in Brüchfällen betrift, so sind solche in der Regel, beym Unvermögen des Contravenienten, von denjenigen zu stehen, welche an den Brüchgeldern participiren *).

*) Königl. Resolution wegen der Proceß-Kosten in Brüchsachen s. d. Glückstadt den 18 Jun. 1750.

Ende.